Münster. 1932. №/5 Jur. Diss.

Die Zwangsetatisierung im preußischen Verwaltungsrecht

unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.

vorgelegt von

Referendar
Rudolf Pernice
aus Naumburg a. S.

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1932

Referent: Professor Dr. Neuwiem.
Korreferent: Professor Dr. Bühler.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Inhaltsangabe.

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. 3. Bearbeitung. Berlin 1930.

v. Arnstedt, Das preußische Polizeirecht. Bd. II. Berlin 1905.

v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung. Bd. I und II. Berlin 1928.

Bochmann, Rechtsgrundsätze aus den in der offiziellen Sammlung der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts nicht veröffentlichten Entscheidungen dieses Gerichtshofes für 1888—1891. Berlin 1896.

Born, Das preußische Fischereigesetz vom 11. Mai 1916. Berlin 1928.

v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, neu herausgegeben von Drews und Lassar. Bd. I. 24. Aufl. Berlin 1930. Bd. III. 17. Aufl. Berlin 1929. Bd. VII. 19. Aufl. Berlin 1930.

Bühler, Die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit von Zwangseingemeindungen. RuPVBl. Bd. 50 S. 279 ff.

Büttner, Das Recht der Zwangsetatisierung in Preußen. Marburg 1909.

Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland. München 1930.
— Deutsches und preußisches Staatskirchenrecht. München 1932.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1912.

Forsthoff-Simons, Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts. Berlin 1931.

Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege. Bd. III. Berlin 1921.
— Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883. Berlin 1904.

Gasparri, Codex iuris canonici. Rom 1929.

Giese-Neuwiem-Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht. Berlin 1930.

v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen. Berlin 1921.

Halbey, Die preußische Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891. Berlin 1892.

Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7./8. Aufl. Leipzig 1931.

Helfritz, Grundriß des preußischen Kommunalrechts. Berlin 1922.

Holtz-Kreutz, Das preußische Wassergesetz, bearbeitet von Paul Schlegelberger. Bd. II. 4 Aufl. Berlin 1931.

Huber, Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920. Berlin 1921.

Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reich. Berlin 1926.

Hübener, Ueber Zwangsmaßnahmen gegen Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Verbände, Zwangsetatisierung und ihre Durchführung. PVBl. 46 S. 234 ff.

Kaestner, Schulverwaltungsrecht für höhere Schulen. 1916.

Keil, Die Landgemeinde in den östlichen Provinzen Preußens. Leipzig 1890.

Jebens, Die Zwangsetatisierung gegenüber kommunalen Verbänden. PVBl. 18 S. 1, 13 ff.
— Die Stadtverordneten. Berlin 1905.

Jellinek, Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931.
Lammers, Reichsverfassung und Reichsverwaltung. Berlin 1929.
Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht. Berlin 1921.
Ledermann, Die Städteverordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853. 2. Aufl. Berlin 1913.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
Loschelder, Die Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853. Eberswalde 1931.
v. Mangoldt, Das Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunalverbände. Aurich 1913.
Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. II. 3. Aufl. Leipzig 1924.
Merkel, Grundriß des Strafrechts. Teil I. Bonn 1927.
Mitzlaff-Stein, Die Zukunftsaufgaben der deutschen Städte. Berlin 1925.
Neuwiem, Die kommunalen Zweckverbände in Preußen. Liegnitz 1919.
Oertel, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen in der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853. 6. Aufl. Liegnitz 1914.
Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Berlin 1926.
— Der allgemeine Teil des Entwurfes eines preußischen Selbstverwaltungsgesetzes. Verwaltungsarchiv Bd. 35 S. 321 ff.
Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen. Berlin 1902.
Remertz, Greifswalds Stadtverfassung. Pommernjahrbuch 1928. Stettin 1928.
Rohrscheidt, Gesetz betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. Juli 1906. Berlin 1913.
Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg 1886.
Schmieder, Das Recht der Kommunalaufsicht. PVBl. 25 S. 483 ff.
Schoen, Das neue Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen in Preußen. Berlin 1929.
— Das Recht der Kommunalverbände. Leipzig 1897.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. bearbeitet von Jonas. Berlin 1928. (zit. Stein-Jonas.)
v. Stengel, Die Organisation der preußischen Verwaltung. Leipzig 1884.
Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen. Berlin 1928.
Vierhaus, Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten vom 6. Juli 1793. Berlin 1883.
Waldecker, Die Zwangsvollstreckung gegen Kommunalverbände in Preußen. Berlin 1918.
— Die Verfassung des Freistaates Preußen. Berlin 1921.
Weinreich, Die Zwangsetatisierung. Greifswald 1904.
Wiehler, Die Zwangsetatisierung gegen Schulverbände. PVBl. 25 S. 363 ff.
Ziegler, Sammlung in der Praxis oft angewandter Verwaltungsgesetze und Verordnungen für Bayern. Bd. II 5. Aufl. München 1927.

Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten während der zweiten Session der 14. Legislaturperiode. 1880/81. Bd. I u. II. (zit. Drucksachen A.H.).
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts im amtlichen Auftrage herausgegeb. von Mitgliedern dieses Gerichtshofes (zit. OVG.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft (zit. RG.).

Ministerialblatt für die innere Verwaltung (zit. M.f.i.V.).

Preußisches Verwaltungsblatt. Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in Preußen, seit 1929: Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt (zit. PVBl.).

Referentenentwurf eines Gesetzes über die kommunale Selbstverwaltung. Berlin 1930 (zit. Ref.Entw. 1930).

Sammlung der Drucksachen des Preußischen Landtages. 1. Wahlperiode. 1. Tagung, begonnen am 10. März 1921. Bd. VII. (zit. Drucksachen Landtag 1921/24).

Zentralblatt für die gesamte Unterrichtsverwaltung in Preußen. (zit. ZentralBl. f.d.g.U.).

Abkürzungen.

Art.	=	Artikel
ALR.	=	Allgemeines Landrecht
EG.	=	Einführungsgesetz
Entw.	=	Entwurf
ev.	=	evangelisch
FG.	=	Fischereigesetz vom 11. 5. 1916
Ges.	=	Gesetz
GS. S.	=	Preußische Gesetzsammlung S.
JMBl.	=	Justizministerialblatt
KAG.	=	Kommunalabgabengesetz vom 14. 7. 1893
Kath.	=	katholisch
KBG.	=	Gesetz betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. 7. 1899.
KrO.	=	Kreisordnung
LGO.	=	Landgemeindeordnung
LVG.	=	Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 1883.
ö.	=	für die 6 östlichen Provinzen.
PVG.	=	Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931.
ProvO.	=	Provinzialordnung.
RAO.	=	Reichsabgabenordnung in der Fassung vom 22. 5. 1931.
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt. Teil I.
RV.	=	Reichsverfassung
StO.	=	Städteordnung
VUG.	=	Gesetz betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. 7. 1906.
WG.	=	Wassergesetz vom 7. 4. 1913.
ZG.	=	Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. 8. 1883.
ZPO.	=	Zivilprozeßordnung.

I. Selbstverwaltung und Staatsaufsicht.

„Die Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze."

Dieser Grundsatz wird gleichmäßig in Art. 127 RV. und Art. 70 der preußischen Verfassung ausgesprochen. Eine materiell-rechtliche Norm über den Umfang oder den Mindestumfang des Wirkungskreises der Gemeinde ist in diesen Bestimmungen nicht enthalten. Sie haben vielmehr, wie Anschütz[1]) mit Recht betont, nur die Bedeutung, daß sie nicht nur die Verwaltung an das Gesetz, sondern auch den Gesetzgeber selbst binden; denn wenn Art. 127 RV. zwar dem Gesetzgeber eine Beschränkung der Selbstverwaltung gestattet, so verbietet er doch die Beseitigung derselben. Der Vorbehalt von Schranken der Selbstverwaltung bedeutet nicht den Vorbehalt ihrer gänzlichen Aufhebung. Art. 70 preußische Verfassung macht ganz deutlich, daß eben nur Beschränkungen derart, wie sie das Aufsichtsrecht des Staates nötig macht, vorbehalten sein sollen.[2]) Art. 127 RV. proklamiert auch nicht den Grundsatz der „Universalität des kommunalen Wirkungskreises", denn dieser Grundsatz, demzufolge der Wirkungskreis der Gemeinde sich nicht bloß auf einzelne im Gesetz besonders aufgezählte Angelegenheiten, sondern abgesehen von ausschließlichen Zuständigkeiten des Staates auf alles erstreckt, was für das Gemeindegebiet und seine Einwohnerschaft gemeinnützig ist, gilt in Deutschland als übereinstimmendes Landesrecht, nicht als Gebot des Art. 127 RV.

Die moderne Selbstverwaltung, deren Anfänge in der Stein-Hardenbergschen Reform zu suchen sind, ist die wichtigste Form der Abgabe öffentlicher Verwaltung vom Staate an einen anderen Rechtsträger.

Die von der Gemeinde zu verwaltenden Aufgaben zerfallen im Anschluß an Art. 72 der preußischen Verfassung in zwei Gruppen:

1. Selbstverwaltungsangelegenheiten, d. h. solche Angelegenheiten, welche die Gemeinden innerhalb der gesetzlichen Schranken nach eigenem Ermessen unbehelligt von staatlichen Anweisungen unter eigener Verantwortung erledigen,

2. Auftragsangelegenheiten, d. h. solche Angelegenheiten, die der Staat einem bestimmten Gemeindeorgan oder der Gemeinde selbst zur Besorgung nach staatlichen Anweisungen überträgt.

Das Recht der Selbstverwaltungskörper auf Selbstverwaltung findet seine notwendige Begrenzung in der Eingliederung des öffentlich-rechtlichen Verbandes in den Staatsorganismus. Der Selbstverwaltungskörper ist zwar in der Verwaltung seines eigenen Rechtsgebietes unbeschränkt, hat aber gegenüber dem Staatsganzen die Pflicht, die ihm vom Staat zur Erledigung

---

[1]) Anschütz S. 511.
[2]) Bühler RuPVBl. 50 S. 279 ff.

überwiesenen Aufgaben ordnungsgemäß und vollständig zu erfüllen. Er hat damit die Pflicht, jede Tätigkeit zu unterlassen, die dem Wohl des Staates entgegensteht. Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich die Notwendigkeit einer Aufsicht des Staates über die Selbstverwaltungskörper. Die Staatsaufsicht ist daher das notwendige Korrelat jeder Selbstverwaltung. Begrifflich widerspricht zwar dem Wesen der Selbstverwaltung eine Aufsicht, praktisch ist sie aber notwendig. Daher greift der Staat als Aufsichtsperson nur in Ausnahmefällen ein, nämlich dann, wenn die Selbstverwaltung versagt und das öffentliche Interesse das Tätigwerden der Staatsaufsicht verlangt. Das Aufsichtsrecht des Staates muß sich aus diesem Grunde in möglichst engen Grenzen halten, damit nicht die Selbstverwaltung in ihren Grundfesten erschüttert wird.[3]) Die Staatsaufsicht wird gekennzeichnet als die Befugnis und Verpflichtung, darüber zu wachen, daß die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten den Bestimmungen der Gesetze gemäß geführt wird und stets in geordnetem Gange bleibt. Der Staat hat das Recht und die Pflicht, daß die Verwaltung nach den Gesetzen eingerichtet ist, daß Störungen beseitigt werden und die Verwaltung dauernd im vorgeschriebenen Gange bleibt.[4]) Aus diesen Grundsätzen folgt, daß die Bestimmungen über Staatsaufsicht nur Anwendung finden, wenn der geordnete Gang der Verwaltung gestört wird. Unmittelbarer Zwang kann nur im Wege der Zwangsetatisierung ausgeübt werden.

Neuere Gesetze wie die Gemeinde- und Kreisordnung für Thüringen vom 8. 7. 1926 (§ 137 ff.), das Gemeindeverfassungsgesetz vom 1. 12. 1927 für Lippe (§ 106 ff.), die Gemeindeordnung für Bayern vom 17. 10. 1927 (Art. 59 ff.), die Gemeindeordnung für Württemberg vom 19. 3. 1930 (Art. 213 ff.) haben die Staatsaufsicht über Gemeinden und sonstige Kommunalverbände erschöpfend geregelt. Die preußischen Bestimmungen, von denen hier nur die Rede sein soll, finden sich in den verschiedensten später genannten Gesetzen verstreut.

Zur Führung einer geordneten Aufsicht gehört vor allem Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse. Daraus folgt das überdies häufig (z. B. §§ 116 ProvO. ö., 89 Hess. ProvO., 93 Rhein. KrO., 105 Hann. KrO.) positiv geordnete Recht des Staates auf Besichtigung und Erkundigung.[5])

Ein weiteres, aber auch nur negatives Mittel der Staatsaufsicht ist die Beanstandung gemäß § 15 ZG.

Stärker wirken sich die kommissarische Verwaltung und die Zwangsetatisierung aus.

Erstere ist dann zur Anwendung zu bringen, wenn z. B. eine Stadtverordnetenversammlung sich weigert, einen Bürgermeister zu wählen.

Zur Zwangsetatisierung greift der Staat dann, wenn „ein öffentlichrechtlicher Verband es unterläßt oder verweigert, die ihm gesetzlich obliegenden, von der Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit festgestellten Leistungen auf den Etat zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen.“ (§ 19 ZG.)

---

[3]) Mitzlaff-Stein, S. 24.
[4]) Peters, S. 223; OVG, 25/49; 35/118.
[5]) Jellinek, S. 514; Peters, S. 234.

Hier ist ein positiver Eingriff gegeben. Mit Rücksicht darauf, daß die Zwangsetatisierung in das meist behütete, das wichtigste Recht des Selbstverwaltungskörpers eingreift, nämlich in das Recht der freien Finanzverwaltung und selbständigen Finanzgebarung, kann man es als das wichtigste Aufsichtsrecht des Staates über den Selbstverwaltungskörper, als die ultima ratio bezeichnen. Gerade hieraus folgt auch, daß der Staat es sich angelegen sein lassen muß, so selten wie möglich und nur nach genauester Prüfung der Sach- und Rechtslage von diesem Recht Gebrauch zu machen, denn eine aufgehobene Zwangsetatisierungsverfügung schwächt die Autorität des Staates.

Bei der nunmehr folgenden Darstellung dieses wichtigsten Aufsichtsrechtes ist die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts ganz besonders berücksichtigt worden, weil diese Rechtsprechung versucht hat, die in den Bestimmungen über die Zwangsetatisierung vorhandenen Lücken auszufüllen.

II. Der Rechtsbegriff der Zwangsetatisierung.

Zwangsetatisierung oder Zwangsbelastung[1]) gibt der Aufsichtsbehörde das Recht, in die selbständige Finanzgebarung der öffentlich-rechtlichen Korporationen einzugreifen und diesen gesetzlich obliegende Leistungen auf den Etat zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen. Aus der Stellung der Zwangsetatisierung als Aufsichtsmittel ergibt sich, daß eine Zwangsetatisierung dem Staate gegenüber nicht möglich ist, da der Staat keine übergeordnete Aufsicht kennt. Allerdings wird man eine Zwangsetatisierung seitens des Reiches gegenüber einem einzelnen Gliedstaat auf Grund von Art. 48 RV. für zulässig halten müssen.

Weil es sich darum handelt, daß ein bestimmter Posten als Ausgabe in den Etat gesetzt wird, nennen Otto Mayer[2]) und Neuwiem[3]) die Zwangsetatisierung „Zwangseinschreibung". Dieser Ausdruck kann nicht als besonders glücklich bezeichnet werden, denn die Behörde schreibt nicht in den Etat ein, sondern schafft nur einen Belastungsposten. Allerdings soll zugegeben werden, daß der Name „Zwangseinschreibung" gegenüber der Bezeichnung „Zwangsbelastung" die bessere Verdeutschung ist, da die Aufsichtsbehörde der Wirkung nach in den Etat einschreibt. Mit Rücksicht darauf, daß die Bezeichnung „Zwangseinschreibung" insofern zu Mißverständnissen Anlaß geben könnte, als z. B. auch die zwangsweise Ergänzung einer Wählerliste Zwangseinschreibung genannt werden kann, soll im folgenden nur von „Zwangsetatisierung" gesprochen werden.

Die Zwangsetatisierung ist nicht eine Entscheidung über die Zahlungspflicht, sondern ihrer rechtlichen Natur nach eine Art Zwangsvollstreckungsmaßnahme. Sie hat den Zweck, die öffentlich-rechtlichen Korporationen, denen gegenüber sie zugelassen ist, zur Erfüllung der ihnen gesetzlich obliegenden, aber von ihnen verweigerten Leistungen anzuhalten.[4])

---

[1]) Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege S. 1247.
[2]) Mayer, Bd. II S. 402.
[3]) Neuwiem, S. 254.
[4]) v. Brauchitsch I § 19 Anm. 1 S. 303; OVG. 7/211; 13/61; 26/145; 27/136; 40/132; 43/137; 72/231.

Nach Jellinek[5]) ist sie Ersatzvornahme in dem Sinn, daß durch sie an Stelle der Beschlüsse der gemeindlichen Körperschaften ein bestimmter Betrag als in den Etat eingesetzt oder als außerordentliche Ausgabe genehmigt gilt. Wenn sich das Wesen der Zwangsetatisierung hierin erschöpfte, so wäre damit, da der Etat nur eine Ermächtigung[6]) darstellt, für das Repräsentativorgan des verpflichteten Verbandes nur das Recht begründet, die zwangsetatisierte Leistung zu bewirken, nicht auch die Verpflichtung hierzu statuiert. Das ist aber nicht der Fall. Der Gemeindebeschluß, der einen bestimmten Posten zur Ausgabe vorsieht, hat zugleich die Wirkung, daß die Angelegenheit, deren Aufwand dadurch gedeckt wird, als eine von der Gemeinde zu besorgende, und zwar mit dieser Summe zu besorgende angesehen werden soll. Der Gemeindebeschluß bestimmt in dieser Hinsicht mit rechtlich bindender Kraft die Geschäftsführung des Repräsentativorgans, das gehalten ist, den Beschluß zu vollziehen. Die Zwangsetatisierung bildet einerseits den Ersatz für den verweigerten oder unterlassenen Gemeindebeschluß, die erforderliche Summe für einen bestimmten Zweck zu bewilligen, begründet aber andererseits auch für das Repräsentativorgan das Recht und die Pflicht, den betreffenden Betrag aus den vorhandenen Mitteln des Verbandes herauszugeben, oder ihn sich mittels der verfügbaren Einnahmequellen zu beschaffen.[7]) Bei diesem Ausgangspunkt erscheint es unbedenklich, sie als Zwangsvollstreckungsmaßregel zu bezeichnen. Sie kann daher keine Anwendung finden, wenn die Leistung tatsächlich, sei es auch unter Vorbehalt oder irrtümlicherweise erfolgt ist.[8])

Preuß[9]) will die Zwangsetatisierung als körperschaftliches Disziplinarmittel hinstellen. Er geht davon aus, daß die Bestrafung von Gesamtpersonen logisch und rechtlich möglich, daß sie auch gerecht und tatsächlich durchführbar sei und in Wirklichkeit durchgeführt ist. Allerdings erkennt er an, daß das geltende Strafrecht den Gedanken der Körperschaftsstrafe grundsätzlich ablehnt, sagt aber weiter, dies gelte nur von dem eigentlichen Strafrecht, nicht auch von dem Disziplinarstrafrecht. „Wenn also der Kommunalverband durch amtliche Handlungen seiner Organe auch kein Amtsdelikt auf Grund des Strafgesetzbuches begehen kann, so kann er doch durch Handlungen wie durch Unterlassungen seiner Organe, die ihm als staatlicher Organperson dem Staat gegenüber obliegen, das Staatsinteresse verletzen und dafür disziplinarisch bestraft werden.“ Aus diesen Erwägungen gelangt Preuß dazu, die Zwangsetatisierung seiner rechtlichen Natur nach als körperschaftliches Disziplinarmittel zu bezeichnen.

Diese Ansicht dürfte unhaltbar sein. Nach dem geltenden Strafrecht unterliegt nur der physische Mensch dem Straf- und Disziplinarrecht. Nur der physische Mensch kann mit Strafe im Sinne des Strafrechts belegt werden. Die Strafe soll auf den von ihr Betroffenen einwirken, sie soll ihn sein Unrecht fühlen lassen und ihn bessern. Die von ihr ergriffene Gesamtperson, der Kommunalverband als solcher, kann aber die Strafe gar nicht

[5]) Jellinek, S. 512.
[6]) Waldecker, Verfassung S. 141; Lammers S. 214; v. Bitter I S. 799.
[7]) Mayer II S. 402; Loschelder § 78 Anm. 1 S. 319; OVG. 43/137.
[8]) OVG. 40/132. PVBl. 48/406; 50/572.
[9]) Preuß, S. 482.

als ein Uebel empfinden. Vor allem ist aber in der Zwangsetatisierung lediglich ein Zwang enthalten und die Anwendung von Zwang ist keine Strafe.[10])

Allerdings erkennen der Codex iuris canonici (c. 100 § 3) und die Reichsabgabenordnung (§ 393 RAO.) die Strafbarkeit juristischer Personen an. Die Reichsabgabenordnung sagt aber ausdrücklich, daß nicht die juristische Person die Zuwiderhandlung begeht, sondern daß diese Handlung in ihrem Betriebe begangen wird. § 393 RAO. läßt zu, daß die Körperschaft zu einer Geldstrafe verurteilt wird, ohne daß ein Verschulden einer natürlichen Person festgestellt zu werden braucht. Es handelt sich hier also weniger um Kriminalstrafe als um eine Verwaltungsmaßregel.[11])

Die Zwangsetatisierung ist der Zwangsvollstreckung des bürgerlichen Rechts nicht gleichzusetzen. Die wesentlichsten Unterschiede von der bürgerlich-rechtlichen Zwangsvollstreckung sind darin zu sehen, daß die Zwangsetatisierungsverfügung mit Gründen versehen sein muß und eine rechtliche Nachprüfung gegeben ist. (§ 19 ZG.) Sie richtet sich auch nicht gegen ein bestimmtes Vermögensstück, sondern gegen das Vermögen des betroffenen Verbandes im ganzen. Sie kann indirekt den Verpflichteten zur Erhöhung von Steuern oder zur Unterlassung von anderen an und für sich nicht unzulässigen Ausgaben nötigen. Sie ist unentbehrlich, wenn keine Mittel bereit stehen oder sonst keine Vermögensstücke vorhanden sind, deren Veräußerung zulässig wäre. Sie ist auch deswegen kein reiner Formalakt, sondern nur eine Art Vollstreckungsmaßregel, weil der Extrahent vor ihrer Anwendung das allgemeine Interesse an der Ordnung im Haushalt des betroffenen Verbandes zu berücksichtigen hat.[12]) Die Ausführung der Zwangsetatisierung geschieht nicht durch Pfändung im Sinne des bürgerlichen Rechts und spätere Versteigerung der gepfändeten Sache, sondern durch Bereitstellung der Mittel für spätere Erfüllung. Sie ist niemals Zwangsvollstreckung in dem Sinne, daß sie die Durchführung des Anspruchs eines Dritten zum Inhalt hat. Wesentlich ist ihr der Charakter als Aufsichtsmaßnahme. Die Zwangsetatisierung steht in keinem Fall dem Gläubiger zur Verfügung. Weder bedarf es eines Antrages vom Gläubiger, um sie in die Wege zu leiten, noch ist er überhaupt in der Lage, einen solchen zu stellen, auf den die Behörde zu reagieren verpflichtet wäre. Die Zwangsetatisierung ist auch aus diesem Grunde nicht Zwangsvollstreckung im Sinne des bürgerlichen Rechts, da dort der Gläubiger stets einen gewissen Einfluß hat, wenn sie auch im Effekt dieselben Funktionen erfüllen kann, wie diese, nämlich zur Befriedigung des Gläubigers zu führen.

Die Zwangsetatisierung hat nur Leistungen zum Gegenstand, beschränkt sich also auf die Ausgabenseite des Etats. Keine Zwangsetatisierung ist die heute so häufige Einsetzung von Staatskommissaren zum Zweck der Einführung neuer Gemeindesteuern und die damit verbundene zwangsweise Einziehung von Einnahmen. Gerade weil diese aufsichtsrechtliche Maßregel heute meistens in der Presse mit „Zwangsetat" bezeichnet wird und weil

---

[10]) Vgl. auch v. Mangoldt, S. 124.
[11]) Merkel, S. 43.
[12]) OVG. 26/145.

der Wortlaut der neusten Bestimmung über die Zulässigkeit der Einsetzung von Staatskommissaren, § 3 Satz 3 des Kapitels IX des 2. Teiles der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. 6. 1931 (RGBl. S. 279), welche die alten Vorschriften, § 191 II 6 ALR., ersetzt, mit denselben Worten beginnt, wie § 19 ZG., soll ausdrücklich auf den Unterschied hingewiesen werden. Wenn der Selbstverwaltungskörper es versäumt, von der ihm gegebenen Möglichkeit, neue Steuerquellen zu erschließen, Gebrauch zu machen, dann ist, um den erforderlichen Ausgleich im Etat herzustellen, die Einsetzung von Staatskommissaren als weiteres Mittel der Staatsaufsicht gegeben. Verweigert aber der Selbstverwaltungskörper, seine ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, also Ausgaben auf den Etat zu bringen, so ist die Möglichkeit der Zwangsetatisierung gegeben. Auch das Recht der Aufsichtsbehörde, nach erfolgter Zwangsetatisierung gemäß § 59 KAG. vorzugehen, d. h. die Deckung des Steuerbedarfs anzuordnen, wenn die Gemeinde bis zum Ablauf der ersten drei Monate des Rechnungsjahres über die Verteilung des Steuerbedarfs keinen Beschluß gefaßt hat, und auf Grund dieser Bestimmung Einnahmen zu erzielen, um Gelder für die angeordnete Leistung flüssig zu machen, ist nicht mehr Zwangsetatisierung, sondern nur eine Folge derselben.

Wenn oben die Zwangsetatisierung als Zwangsvollstreckungsmaßregel bezeichnet ist, so muß das mit Einschränkungen verstanden werden. Sie ist nur eine vorläufige und subsidiäre Maßregel. Vorläufig in Ansehung der Fälle, in denen sie nicht den Abschluß eines rechtskräftig entschiedenen Streitverfahrens bildet, sondern ohne Rücksicht auf die Rechtskraft der vorangegangenen Feststellungen gegen den sich weigernden Verband angeordnet wird.[13]) Weigert sich z. B. eine Gemeinde unter Bestreitung der Rechtmäßigkeit, einer polizeilichen Auflage nachzukommen, so wird die Zwangsetatisierung schon häufig,[14]) wenn Gefahr im Verzuge ist, angeordnet werden müssen, wenn die Feststellung mit den zulässigen Rechtsmitteln angefochten wird und das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist. Für die Zulässigkeit der Zwangsetatisierung ist nicht notwendig, daß die Feststellung rechtskräftig ist, d. h. nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann. Solange sie nicht im Rechtsmittelwege aufgehoben ist, stellt sich die Leistung als eine dem Verpflichteten gesetzlich obliegende Leistung und wenn ihre Ausführung gemäß § 53 LVG. nicht ausgesetzt werden kann, auch als eine vollstreckbare dar. Vollstreckbar ist die Feststellung, wenn sie rechtskräftig ist. Liegt der Fall des § 53 LVG. vor, dann kann die vorzeitige Durchführung des Anspruchs geschehen. In diesem Fall ist also die Feststellung schon früher vollstreckbar.[15]) Der Charakter der Vorläufigkeit ist darin zu sehen, daß die Zwangsetatisierung gegenstandslos wird, wenn später die polizeiliche Verfügung im Wege des § 45 PVG. aufgehoben wird. Bis zu diesem

---

[13]) Weinreich, S. 18.

[14]) Zwangsetatisierung ist kein Zwangsmittel im Sinne des § 132 LVG. bezw. § 55 PVG. Bei den Zwangsmitteln der genannten Vorschriften handelt es sich um die Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen. Die Zwangsetatisierung beschafft dagegen die Mittel zur Durchführung eines Zwangsverfahrens. PVBl. 36/168.

[15]) Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 35; v. Bitter II S. 1183; OVG. 46/9.

Zeitpunkt ist aber die Leistung als gesetzlich obliegende anzusehen.[16]) Durch die Zwangsetatisierung wird die Verweigerung der Erfüllung vorläufig ersetzt. Erfüllt der Kommunalverband inzwischen, so bleibt ihm sein Rückforderungsrecht selbstverständlich vorbehalten, und insofern wird sein vermeintlicher Anspruch weder durch die Feststellung noch durch die Anordnung der Zwangsetatisierung berührt. Allerdings kann der vermeintlich Verpflichtete diesen Rückforderungsanspruch nicht zugleich mit der Anfechtung der Zwangsetatisierungsverfügung geltend machen, sondern muß erst im ordentlichen Rechtswege ein Urteil erstreiten.[17]) Ist nämlich einmal, gleichviel von welcher Seite, eine im öffentlichen Interesse erforderliche Leistung ausgeführt, so ist damit auch dem öffentlichen Interesse Genüge getan. Demjenigen, der die Leistung bewirkt hat, ist es, wenn er glaubt, ein anderer sei verpflichtet, unbenommen, diesen wegen Ersatz seiner Aufwendungen in Anspruch zu nehmen. Soweit hierzu nicht ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist (z. B. §§ 56 IV, VI; 47 II, IV ZG. Aufwendungen für den Bau und die Unterhaltung öffentlicher Wege, Zwangsetatisierung gegen Schulverbände) steht zur Geltungmachung des Anspruchs die Klage im Zivilprozeß offen. Die Aufsichtsbehörde ist nicht befugt, zur Zwangsetatisierung zu schreiten, um dem Gläubiger zur Befriedigung seines Anspruchs zu verhelfen, denn ihre Aufgabe ist es nur, darüber zu wachen, daß die Ausgaben geleistet werden. Ob sich auf Grund erfolgter Zwangsetatisierung und Leistung zwischen dem Leistenden und einem vermeintlichen Drittverpflichteten Streitigkeiten ergeben, hat sie nicht zu entscheiden. Es ist daher insoweit berechtigt, der Zwangsetatisierung begrifflich die Eigenschaft einer vorläufigen ohne Rücksicht auf die rechtskräftige Feststellung der Leistung zum Ziel führenden Zwangsvollstreckungsmaßregel beizulegen.

Der Begriff der Subsidiarität ist so zu verstehen, daß die Zwangsetatisierung nur dann Platz greift, wenn über die fragliche Leistung nicht bereits aus einem anderen Verfahren ein vollstreckbarer Titel vorliegt, insbesondere ein Urteil, welches die exekutivische Einziehung der Leistung im Wege der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung ermöglicht, nicht etwa in dem Sinne, daß erst alle Zwangsmittel erschöpft sein müssen.[18]) Hierauf wird im V. Abschnitt bei der Frage, ob eine Zwangsetatisierung möglich ist, wenn ein vollstreckbares Urteil eines Zivilgerichts vorliegt, näher eingegangen werden.

III. Die geschichtliche Entwicklung der Zwangsetatisierung.

Die Geschichte des Instituts der Zwangsetatisierung ist aufs engste verknüpft mit der Geschichte der Selbstverwaltung selbst.

Wie oben erwähnt, finden sich die Anfänge der modernen Selbstverwaltung in der Stein-Hardenberg'schen Reform. Die Städteordnung vom 19. 11. 1808 legte die gesamte Verwaltung der kommunalen Angelegenheiten in die Hände

[16]) Schoen, Recht der Kommunalverbände S. 338, 6; OVG. 11/53.
[17]) OVG. 61/279; 83/98; PVBl. 50/129 u. 572.
[18]) Mayer II, S. 403 Anm. 30; Oertel, § 78 Anm. 4 S. 629; Ledermann, § 78 A c S. 459; Halbey, § 141 S. 187.

der Behörden, die aus der Mitte der Einwohner der Stadt gewählt wurden. Dem Staat wurden nur geringe Rechte eingeräumt. In § 2 StO. vom 19. 11. 1808 heißt es, daß der Staat die oberste Aufsicht dadurch ausübt, daß er die gedruckten Rechnungsextrakte der Städte über die Verwaltung ihres Gemeindevermögens einsieht, die Beschwerden einzelner Bürger entscheidet, neue Statuten bestätigt und zu den Wahlen der Magistratsmitglieder die Genehmigung erteilt. Eine Zwangsetatisierung gab es nicht. Dem Staat stand nur das Recht der Einsichtnahme in das städtische Rechnungswesen zu. Kurz gesagt, galt der Grundsatz: „Die Selbstverwaltung ist die Regel, die Staatsaufsicht die Ausnahme“.

Nur wenig länger als 20 Jahre sollten sich die Städte dieser neuen Freiheit von staatlicher Bevormundung erfreuen. Am 17. 3. 1831 erfolgte die Revision der Städteordnung. Bei dieser ging das Staatsministerium unter anderem von zwei Hauptgesichtspunkten aus:

1. Dem Aufsichtsrecht des Staates eine größere Ausdehnung zu geben,
2. den Umfang der städtischen Selbstverwaltung zu bestimmen.[1])

In der neuen Städteordnung wurde dem König die Befugnis gegeben, eine Stadtverordnetenversammlung bei Vernachlässigung ihrer Pflichten aufzulösen. Magistratsstellen durften von der Regierung kommissarisch besetzt werden, wenn die Stadtverordneten eine ungeeignete Persönlichkeit vorschlugen. (vgl. § 83 StO. vom 17. 3. 1831.) Eine Zwangsetatisierung kannte auch dieses Gesetz noch nicht. Die Regierung hatte lediglich zu wichtigeren Geschäften der Finanzverwaltung ihre Zustimmung zu geben.

Die Möglichkeit, eine Stadtgemeinde zur Leistung von Ausgaben im Fall der Verweigerung durch die Stadtverordnetenversammlung anzuhalten, wurde zum ersten Mal in der allerhöchsten Kabinettsorder vom 4. 7. 1832 (GS. S. 181) eröffnet, die eine nachträgliche Ergänzung zur Städteordnung von 1808 darstellt. Es heißt dort in der Zusatzbestimmung zu § 109 der StO. von 1808:

> „Wenn die Stadtverordnetenversammlung sich weigert, dasjenige aufzubringen, was nach einer vom Magistrat aufgestellten, von der Regierung geprüften und bestätigten Nachweisung zur Erhaltung des städtischen Haushaltes erforderlich ist, so müssen der Vorsteher und demnächst die Mitglieder der Versammlung durch alle Grade der Exekution zur Erfüllung der Verbindlichkeit angehalten werden.“

Die eigentliche Zwangsetatisierung im heutigen Sinne, also die Möglichkeit der Schaffung eines bestimmten Belastungspostens im Voranschlag einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft im Wege des aufsichtsrechtlichen Zwanges findet sich zum ersten Mal in den §§ 141 und 142 der nicht praktisch durchgeführten Landgemeindeordnung vom 11. 3. 1850.

Das Vorbild zu diesen Bestimmungen ist wohl in Art. 133 des belgischen Kommunalgesetzes vom 30. 3. 1836, das z. B. auch für das Wahlverfahren in der ersten Gemeindeordnung vom 15. 8. 1848 das Vorbild abgab, zu suchen.

„In den Fällen, in denen die Gemeinderäte die Zahlung der ihnen durch das Gesetz zur Last fallenden Beträge zu umgehen suchen sollten, indem sie

---

[1]) Schmieder, S. 484.

ihren Anteil ganz oder zum Teil verweigern, trägt die permanente Deputation des Provinzialrates nach Anhörung des Gemeinderates die Ausgabe von Amts wegen in dem nötigen Verhältnis in das Budget ein.

Der Gemeinderat kann an den König rekurrieren, wenn er sich für beeinträchtigt hält".[2])

Das Gesetz vom 24. 5. 1853 hob die Gemeindeordnung wieder auf und ordnete an, daß für Neuvorpommern und Rügen neue Gesetze ergehen sollten. Für diese Landesteile wurde durch besonderes Gesetz vom 31. 5. 1853 bestimmt, daß den in Frage kommenden Städten ihre alten Stadtverfassungen belassen bleiben sollten. Die StO. vom 30. 5. 1853 gilt daher beispielsweise auch heute noch nicht in Greifswald, sondern dort ist der Stadtrezeß vom 27. 6. 1873 maßgebend.[3]) Für die östlichen Provinzen wurde die StO. vom 30. 5. 1853, für Westfalen vom 19. 3. 1856 und für das Rheinland vom 15. 5. 1856 erlassen.

Der Unterschied zwischen Stadt und Land wurde hier streng durchgeführt, wobei allerdings viele Bestimmungen der LGO. entsprechend übernommen wurden. So lautete § 78 StO.ö. fast genau so, wie § 141 LGO. von 1850. Diese Formulierung kehrt überhaupt in fast allen später erlassenen Städte-, Landgemeinde-, Kreis- und Provinzialordnungen entsprechend wieder.

Die Zwangsetatisierung ist in diesen Bestimmungen dahin geregelt, daß sie sich als Maßregel der Regierung, nicht des Regierungspräsidenten als Einzelbeamten, gegen die Stadtverordneten, nicht gegen den verpflichteten Verband als solchen, richtet.

Aus den Städteordnungen ist die Zwangsetatisierung in die Kreisordnungen übergegangen.

Eine wesentliche Aenderung des Rechtszustandes trat durch die neue Regelung im Zuständigkeitsgesetz vom 26. 7. 1876 (§§ 51, 57, 67, 121) ein. Hier wurde auch das Institut für Landgemeinden und Gutsbezirke neu eingeführt.

Zum ersten Mal findet sich in diesem Gesetz die Bestimmung, daß die Leistung von der zuständigen Behörde festgestellt sein muß. Danach muß der Zwangsetatisierung die Feststellung vorangehen, die ein besonderes Verfahren notwendig macht, da sie von der zuständigen Behörde ausgehen muß. Abweichend von dem früheren Rechtszustand wurde weiter bestimmt, daß die Behörde beim Verwaltungsgericht auf Anordnung der Zwangsetatisierung klagen mußte und die Zwangsetatisierung durch gerichtliches Urteil ausgesprochen wurde.

Dieser Rechtszustand war nicht von langer Dauer. Durch das Zuständigkeitsgesetz vom 1. 8. 1883 erfolgte eine grundlegende Aenderung hinsichtlich der Zwangsetatisierung. Die Klage auf Zwangsetatisierung wurde beseitigt. Dafür wurde der Erlaß der Zwangsetatisierungsverfügung durch einen einzelnen Beamten gesetzt. Gegen diese Verfügung wurde dem betroffenen Verband Klage gegen den anordnenden Beamten gegeben.

Diese Aenderung war mit Rücksicht darauf getroffen, daß die Regelung bis zum 1. 8. 1883 weder der berufsmäßigen Stellung der Verwaltungsbehörden noch der der Verwaltungsgerichte entsprach. Sie stand aber auch mit dem Wesen der Sache im Widerspruch und zwar insofern, als ein Streitver-

---

[2]) zit. bei Büttner, S. 4.
[3]) Remertz, S. 89.

fahren begrifflich eine Anordnung der Behörde voraussetzt, durch welche sich die Beteiligten in ihrem Recht verletzt fühlen.[4]) Die neue Regelung blieb seinerzeit nicht ohne Widerspruch. Die Abstimmung im Abgeordnetenhaus ergab aber die jetzige Fassung.

Auch die der Stadtgemeinde zustehende Klage geht an das OVG. und nicht an den Bezirksausschuß, da man die Klageerhebung gegen die Verfügung des Regierungspräsidenten nicht gut bei einer Behörde zulassen konnte, an deren Spitze der Regierungspräsident selbst stand.[5])

Nach § 97 des Referentenentwurfs 1930 gibt es nur die Klage gegen die Feststellungsverfügung. Zuständiges Verwaltungsgericht ist, soweit es sich um Provinzen handelt, das Oberverwaltungsgericht, soweit es sich um Städte handelt, der Bezirksausschuß. Es ist dies eine Neuregelung, die aus dem soeben erwähnten Grunde kaum zu begrüßen ist.

Die Zwangsetatisierung ist nicht nur als staatliches Aufsichtsmittel gegenüber Kommunen gegeben. Das Institut ist auch in die allgemeinen Bestimmungen über künftig zu erlassende Deichstatute übernommen, die durch allerhöchsten Erlaß vom 14. 11. 1853 (GS. S. 935) veröffentlicht wurden. Diese Vorschriften waren wiederum das Vorbild für das Wassergenossenschaftsgesetz vom 1. 4. 1879. Die Bestimmungen über Zwangsetatisierung gegenüber diesen öffentlich-rechtlichen Korporationen finden sich heute in den §§ 219, 304 ff. WG. vom 7. 4. 1913.

Die Zwangsetatisierung gegen Schulverbände ist in § 48 ZG. geregelt. Bezüglich der Schulen, die von politischen Gemeinden unterhalten werden, hat die Befugnis schon früher nach den Bestimmungen über die Zwangsetatisierung gegenüber kommunalen Verbänden bestanden (z. B. § 78 StO. ö., jetzt ersetzt gemäß § 164 Abs. 2 ZG. durch § 19 ZG.). Die Möglichkeit einer Zwangsetatisierung gegenüber sonstigen Schulverbänden (Schulkommunen, Schulsozietäten) ist durch § 48 ZG. eröffnet worden.

Auch gegenüber evangelischen wie katholischen Kirchengemeinden und Diözesen ist das Zwangsetatisierungsverfahren zugelassen. Die ersten Bestimmungen über das weltliche Aufsichtsrecht über alle Kirchengesellschaften finden sich im ALR. II 11. Das Aufsichtsrecht wurde dann durch Art. 15 der preußischen Verfassung von 1850 beseitigt. Zur Zeit des Kulturkampfes wurde dieser Artikel durch Gesetz vom 18. 6. 1875 wieder aufgehoben, nachdem schon das Gesetz vom 5. 4. 1873 seine Vorschriften erheblich zugunsten des Staates geändert hatte. Durch die Kirchengesetze aus den Jahren 1875 und 1876 wurde die Zwangsetatisierung gegenüber evangelischen wie katholischen Kirchengemeinden und Diözesen zugelassen. Auch die neuen Gesetze von 1924 haben in dieser Richtung keine Aenderung gebracht.

IV. Anwendungsgebiet und gesetzliche Regelung der Zwangsetatisierung.

Im geltenden Recht ist die Zwangsetatisierung als Mittel der Staatsaufsicht gegenüber jedem Kommunalverband zugelassen und hat, soweit sie Kommunen betrifft, überall eine fast gleichartige Regelung gefunden. Der

[4]) Druckſ. A. H. 1880/81 Nr. 8 VI S. 192.
[5]) v. Grumbkow, S. 127.

Wortlaut der in den einzelnen unten genannten Gesetzen verstreuten Bestimmungen läßt sich auf folgende Formel bringen:

„Unterläßt oder verweigert ein Kommunalverband, die ihm gesetzlich obliegenden von der Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit festgestellten Leistungen auf den Haushalt zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen, so verfügt die Aufsichtsbehörde unter Angabe der Gründe die Eintragung in den Etat oder Feststellung der außerordentlichen Ausgabe.

Gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde steht dem betroffenen Verband innerhalb zwei Wochen die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zu.“

Eine Abweichung findet sich nur hinsichtlich des die Zwangsetatisierung anordnenden Beamten und des entscheidenden Verwaltungsgerichts. Ueberall ist dagegen in den die Kommunalverbände betreffenden Gesetzen dem Beschlußorgan (Stadtverordnetenversammlung, Gemeindevertretung) die Befugnis gewährt, sich für das Verwaltungsstreitverfahren zur Ausübung der Rechte des betroffenen Verbandes einen besonderen Vertreter zu wählen. Gleich ist ferner überall die Frist, innerhalb derer die Verfügung mit der Klage angefochten werden muß. Wenn dies auch in den einzelnen, die Zwangsetatisierung behandelnden Gesetzesstellen nicht ausdrücklich gesagt ist, so ergibt es sich aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 21, 37 ZG., die neben den Spezialbestimmungen der Provinzial-, Städte- und Landgemeindeordnungen gelten.

Nach § 35 ZG. kann der Landrat bei Landgemeinden, Aemtern, Bürgermeistereien oder Gutsbezirken eine Zwangsetatisierungsverfügung nicht nur erlassen, wenn diese es unterlassen oder sich weigern, die festgestellte Leistung auf den Haushalt zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen, sondern auch dann, wenn sie die Erfüllung verweigern oder unterlassen. Diese besondere Bestimmung, die sich nur bei den genannten Verbänden findet, hat ihren Grund darin, daß kleineren Landgemeinden die Festsetzung eines Voranschlages nachgelassen werden kann, (§ 119 V LGO. ö.), und die Gutsbezirke keinen Etat im verwaltungsrechtlichen Sinn aufstellen.

Die Zwangsetatisierung ist, wie folgt, gesetzlich geregelt:

1. Provinzen.

§ 121 Prov. O. ö. v. 29. 6 1875 (GS. S. 335) in der Fassung vom 22. 3. 1881 (GS. S. 234).

§ 121 Prov. O. f. d. Rheinprovinz vom 1. 6. 1887 (GS. S. 252).

§ 121 Prov. O. f. Westfalen vom 1. 8. 1886 (GS. S. 256).

§ 94 Prov. O. f. Hessen-Nassau vom 8. 6. 1885 (GS. S. 247).

§ 121 Prov. O. f. Schleswig-Holstein vom 27. 5. 1888 (GS. S. 194).

Für Posen (Restteile) gilt nach Art. 5 A Nr. 7 des Ges. vom 19. 5. 1889 (GS. S. 108) das LVG. und ZG.

2. Kreise.

§ 180 Kr. O. ö. vom 13. 12. 1872 in der Fassung vom 19. 3. 1881 (GS. S. 155).

§ 96 Kr. O. f. d. Rheinprovinz vom 30. 5. 1887 (GS. S. 209).
§ 96 Kr. O. f. Westfalen vom 31. 7. 1886 (GS. S. 217).
§ 109 Kr. O. f. Hessen-Nassau vom 7. 6. 1885 (GS. S. 193).
§ 144 Kr. O. f. Schleswig-Holstein vom 26. 5. 1888 (GS. S. 139).
§ 108 Kr. O. f. Hannover vom 6. 5. 1884 (GS. S. 181).
§ 85 des Ges. betr. Abänderung und Ergänzung der Hohenzollernschen Amts- und Landesordnung vom 2. 4. 1873 (GS. S. 145) vom 2. 7. 1900 (GS. S. 228).
Für Posen gilt Art. 5 B Nr. 7 des Gesetzes vom 19. 5. 1889 (GS. S. 108).

3. Landgemeinden.

§ 35 ZG. vom 1. 8. 1883 (GS. S. 237) i. Verb. m. § 146 II HGO. ö., § 118 II Hessen-Nassau LGO. und § 146 II Schleswig-Holstein LGO.
§ 141 LGO. ö. vom 3. 7. 1891 (GS. S. 233) i. Verb. m. der LGO. für Schleswig-Holstein vom 4. 7. 1892 (GS. S. 155).
§ 113 LGO. für Hessen-Nassau vom 4. 8. 1897 (GS. S. 301).
§ 105 Hohenzollernsche GO. vom 2. 7. 1900 (GS. S. 189).

4. Städte.

§ 19 ZG. vom 1. 8. 1883 (GS. S. 237). Durch diese Vorschrift sind gemäß § 164 II ZG. folgende Bestimmungen ersetzt.
§ 78 StO. ö. v. 30. 5. 1853 (GS. S. 261).
§ 84 StO. f. d. Rheinproviz v. 15. 5. 1856 (GS. S. 406).
§ 79 StO. für Westfalen vom 19. 3. 1856 (GS. S. 237).
§ 89 StO. für Hessen-Nassau vom 4. 8. 1897 (GS. S. 254).
§ 82 StO. für Schleswig-Holstein vom 14. 4. 1869 (GS. S. 589).
§ 81 Gemeindeverfassungsgesetz Frankfurt a. M. vom 25. 3. 1867 (GS. S. 401).
Keine Bestimmung findet sich in der StO. von Hannover vom 24. 6. 1858 (GS. S. I Hannover 141).

5. Zweckverbände.

Hinsichtlich solcher Zweckverbände, an denen Landgemeinden beteiligt sind, gilt § 22 Zweckverbandsgesetz (ZVG.) vom 19. 7. 1911 (GS. S. 115), hinsichtlich der Gesamtschulverbände verbleibt es aber bei den Bestimmungen des Volksschulunterhaltungsgesetzes vom 28. 7. 1906 (vgl. § 8 III ZVG.; ferner § 6 I ZVG.).

6. Schulverbände.

Hinsichtlich der Zwangsetatisierung gegenüber Schulverbänden (Schulgemeinden, Schulsozietäten, Schulkommunen) findet sich die gesetzliche Bestimmung in § 48 ZG. Die Zwangsetatisierung findet aber nur in anderen als den in § 47 Abs. 1 ZG. bezeichneten Fällen statt. Daher sind Schulbauleistungen ausgenommen. Eine Besonderheit findet sich weiter insofern, als mit der Klage gegen die Zwangsetatisierungsverfügung die Abbürdungsklage erhoben werden kann. Die Erläuterung des Begriffes „Schulverband“

durch die in Klammern zugefügten Worte: „Schulgemeinde, Schulsozietät, Schulkommune“ soll nur hervorheben, daß unter Schulverband nicht politische oder kirchliche Gemeinden zu verstehen sind, die nur nebenbei auch Schullasten neben anderen Lasten zu tragen haben, sondern nur der zum Zweck der Befriedigung des Unterrichtsbedürfnisses von der vorgesetzten Behörde angeordnete Zweckverband mit korporativer Verfassung, dessen Tätigkeit nur auf diese eine Aufgabe beschränkt ist. Sollte sich eine Zwangsetatisierung gegenüber einer politischen oder kirchlichen Gemeinde, die nur nebenbei noch Schullasten zu tragen hat, hinsichtlich dieser als erforderlich erweisen, so hat die Zwangsetatisierung nach den für diesen Verband gegebenen Vorschriften zu geschehen, denn es ist zwar rechtlich möglich, daß eine Kirchengemeinde oder eine politische Gemeinde an Stelle der Schulgemeinde die Schullasten trägt, aber unmöglich, daß sie, weil sie dies tut, eine Schulgemeinde im Sinne des § 48 ZG. ist.[1])

Einen erheblichen Teil seiner Bedeutung hat § 48 ZG. durch § 54 Abs. 8 VUG. verloren. Nach dieser Vorschrift ist die Anwendung des § 48 ZG. im Geltungsbereich des VUG. auf Gesamtschulverbände beschränkt. Bei Einzelschulverbänden kommen die für die Zwangsetatisierung kommunaler Leistungen oben angeführten Vorschriften zur Anwendung.[2])

§ 48 ZG. findet noch Anwendung in den Posenschen Rest-Landesteilen. Dort richtet sich die Zwangsetatisierung nach § 48 ZG. gegen die landrechtlichen Schulsozietäten, nicht aber gegen die politische Gemeinde, und zwar auch dann nicht, wenn diese die Schule als Gemeindeanstalt übernommen hat, oder die Hausvaterbeiträge auf den Etat übernommen sind. In dem ehemaligen Westpreußen ist für die Anwendung des § 48 ZG. kein Raum, da hier die zum Schulbezirk gehörenden Gemeinden zusammen keinen korporativen Verband bilden, sondern die Schullasten von den einzelnen zu einer Schule gewiesenen Ortschaften als Gemeindelast zu tragen sind. Die von der zuständigen Behörde festgestellten, der Gemeinde obliegenden Leistungen können daher nur von der Kommunalaufsichtsbehörde zum Gegenstand einer Zwangsetatisierung gemacht werden.[3])

7. Kirchengemeinden.

Art. 11 des Staatsgesetzes betr. die Kirchenverfassung der ev. Landeskirchen vom 8. 4. 1924 (GS. S. 221), § 17 des Gesetzes über die Verwaltung des kath. Kirchenvermögens vom 24. 7. 1924 (GS. S. 585).

Durch Art. 20 bezw. § 29 dieser neuen Gesetze sind die Kirchengesetze vom 20. 6. 1875, 7. 6. 1876 und 3. 6. 1876, sowie die Gesetze vom 14. 7. 1905 (§ 33), 26. 5. 1905 (§ 25) und die Ausführungsanweisungen vom 24. 3. 1906 aufgehoben, und es ist ein verhältnismäßig einheitlicher Rechtszustand geschaffen worden. In den früheren Gesetzen waren die Leistungen näher bezeichnet als solche, die aus dem kirchlichen Vermögen zu bestreiten waren oder den Pfarreingesessenen oblagen. (Das Gesetz vom 3. 6. 1875 enthielt

[1]) OVG. in Zentralbl. f. d. g. U. 1895, S. 585. Urteil vom 9. 4. 95.
[2]) OVG. 65/223; 69/258; 80/129; vgl. auch Rohrscheidt § 54 VUG. Anm. 6 S. 374.
[3]) v. Brauchitsch I, S. 349; v. Bitter, S. 1184; OVG. 24/135.

noch den Zusatz: „oder sonstigen Verpflichteten"). Demgegenüber sprechen die Gesetze von 1924 ganz allgemein von der Verweigerung gesetzlich obliegender Leistungen und lehnen sich dabei an den Wortlaut der für die Kommunalverbände geltenden Bestimmungen an.

Nach §§ 27 und 28 des Gesetzes vom 24. 7. 1924 findet das Gesetz auch auf kirchliche Gemeindeverbände und Diözesen Anwendung.

Die Verfassungen der einzelnen Landeskirchen von 1924 enthalten auch Bestimmungen über die Zwangsetatisierung; in ihnen kehrt aber die nähere Bezeichnung der Leistung wieder, wie sie sich in den Gesetzen von 1875 und 1876 fand. In diesen Bestimmungen wird der staatliche Zwang für die Zwangsetatisierung nicht zur Verfügung gestellt. Es handelt sich bei einer solchen Bestimmung um eine lex imperfecta,[4]) die keine selbständige Bedeutung hat. Es ist also bei der Zwangsetatisierung stets von den Bestimmungen der beiden Staatsgesetze auszugehen.

Art. 148 Verf. d. altpreuß. Union (GS. S. 226).
§ 41 Verf. d. ev. Kirche für Nassau (GS. S. 377).
§ 161 Verf. d. ev.-luth. Landeskirche Schleswig-Holstein (GS. S. 321).
§ 50 des Kirchengesetzes über die Verf. d. ev.-ref. Landeskirche der Provinz Hannover (GS. S. 423).
§ 50 Hann. Kirchengemeindeordnung (GS. S. 289) und
§ 18 Kirchenkreisordnung (GS. S. 305), erlassen gemäß Art. 109 der Verf. d. ev.-luth. Landeskirche Hannover (GS. S. 271).
Keine Bestimmungen finden sich in der Verfassung der ev. Landeskirche in Hessen-Kassel (GS. S. 352) und der Verfassung der ev. Landeskirche Frankfurt a. M. (GS. S. 477).

8 Andere öffentlich-rechtliche Korporationen.

Es besteht die Möglichkeit einer Zwangsetatisierung gegen

a) den Siedlungsverband Ruhr-Kohlenbezirk. § 24 Verbandsordnung vom 5. 5. 1920 (GS. S. 286).
b) Landlieferungsverbände. § 33 des preuß. Ausführungsges. zum Reichssiedlungsgesetz vom 11. 8. 1919 (RGBl. S. 1429) vom 15. 12. 1919 (GS. 1920 S. 31).
c) Bodenverbesserungsgenossenschaften. § 13 des Gesetzes vom 5. 5. 1920 (GS. S. 351).
d) Wassergenossenschaften. § 219 WG. vom 7. 4. 1913 (GS. S. 53).
e) Deichgenossenschaften. § 304 WG.
f) Fischereigenossenschaften. § 47 FG. vom 11. 5. 1916 (GS. S. 55).

V. Die Voraussetzungen der Zwangsetatisierung und das Feststellungsverfahren.

Unter Zwangsetatisierung ist nicht nur die Anordnung, sondern auch der Akt der Leistungsfeststellung als conditio sine qua non und die Rechtskontrolle zu verstehen.[1]) Demgemäß gliedert sich das Verfahren in zwei Haupt-

[4]) Schoen, Verfassungsrecht S. 331.
[1]) Jebens PVBl. 18, S. 1.

teile, das Feststellungsverfahren und das Zwangsetatisierungsverfahren, letzteres wieder in die Zwangsetatisierungsverfügung und die Rechtskontrolle. Alle diese Teile sind aufs engste verbunden. Ohne Feststellung ist, abgesehen von der Zwangsetatisierung gegen Kirchengemeinden, eine solche nicht möglich. Mit dem Namen „Zwangsetatisierung" umfaßt man alle diese Verwaltungsakte, wenn auch der Name nur der Anordnung selbst zukommt. Die Ausdrucksform des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. 8. 1883 ist nicht gerade glücklich gewählt. Das erste Wort „festgestellt" bezieht sich auf das der eigentlichen Anordnung vorangehende Feststellungsverfahren, während das letzte Wort „Feststellung" die Anordnung der Zwangsetatisierung selbst ist. Ohne Feststellungsverfahren ist ein Fortgang des Verfahrens nicht möglich, auch dann nicht, wenn über die Höhe des zu leistenden Betrages überhaupt kein Streit besteht.[2])

Die Zwangsetatisierung setzt, wie sich aus dem Gesetz ergibt, in sachlicher Beziehung voraus, daß eine gesetzliche Verpflichtung des betroffenen Verbandes zur Leistung besteht, in förmlicher Beziehung, daß diese Leistung von der zuständigen Behörde nach Grund und Betrag festgestellt ist. Hinzu kommt noch, daß das Unterlassen oder Verweigern durch vorgängige Aufforderung dargetan ist.[3])

Es handelt sich nur um Leistungen, die dem Verband als juristischer Person obliegen, nicht auch um Leistungen von Angehörigen des Verbandes diesem gegenüber. Daher können nur Ausgaben, niemals Einnahmen und noch viel weniger Handlungen und Beschlüsse, durch die erst die Möglichkeit einer Einnahme herbeigeführt werden soll, im Wege der Zwangsetatisierung erzwungen werden.[4]) Eine Abweichung von dieser allgemein getroffenen Regelung findet sich nur im WG. und FG. Bei Deichverbänden, Wasser- und Fischereigenossenschaften kann mit der Zwangsetatisierung auch die Einziehung der Beiträge, also die Einsetzung von Einnahmen in den Voranschlag, verfügt werden. (§ 47 FG., §§ 219, 304 WG.)

Die Leistung muß dem verpflichteten Verband gesetzlich obliegen. Es muß sich daher um Leistungen handeln, die sich aus der Rechtsordnung ergeben. Das Wort „gesetzlich" ist aber nicht im formellen Sinne zu verstehen, sondern gleich „Rechtsnorm" zu setzen, so daß als gesetzlich obliegende Leistungen auch solche zu bezeichnen sind, die auf Polizeiverordnungen, Statuten, Observanz oder Gewohnheitsrecht beruhen.[5])

Nicht notwendig ist, daß die Leistung unmittelbar auf einem Gesetz beruht. Es genügt, wenn sie nach Maßgabe eines Gesetzes von der nach diesem dazu berufenen Behörde von dem Verpflichteten gefordert werden kann. Eine Leistung ist daher auch eine gesetzlich obliegende, wenn sie zu dem Kreis der Angelegenheiten gehört, die dem Verpflichteten durch gesetzmäßige Aufträge der Aufsichtsbehörde überwiesen worden sind, ohne daß es sich z. B. um eine eigentliche Gemeindeangelegenheit handelt. Es kommen also auch Leistungen in Frage, die nicht eigentlichen kommunalen Zwecken dienen, sondern

[2]) OVG. 25/6.
[3]) OVG. 46/11; 75/77; 77/138; 78/51; 79/32; 80/130; 83/97.
[4]) OVG. 46/15; 86/194.
[5]) Loschelder, S. 321.

alle Leistungen, die aus irgendeinem Grunde der Stadt auferlegt werden können. Weigert sich eine Stadt, Mittel zur Unterhaltung einer Schule, deren Uebernahme auf den Etat beschlossen ist, oder die Kosten, die aus der angeordneten Assistenz des Eichmeisters bei der ortspolizeilichen Maß- und Gewichtsrevision im Gemeindebezirk erwachsen, zu bewilligen, so können die erforderlichen Mittel im Wege der Zwangsetatisierung beschafft werden. Unerheblich ist, ob die betreffende Leistung dem Verband gerade in seiner Eigenschaft als öffentlich-rechtlichem Verband obliegt, wie es z. B. bei den Armenlasten oder den Kosten aus § 11 KBG. der Fall ist (die Aufsichtsbehörde kann in Fällen eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen der Besoldung und den amtlichen Aufgaben der Beamtenstelle verlangen, daß den städtischen Beamten die zu einer zweckmäßigen Verwaltung angemessenen und der Leistungsfähigkeit der Stadtgemeinde entsprechenden Besoldungsbeträge bewilligt werden), oder ob es sich um solche Leistungen handelt, die ein Privater unter gleichen Umständen machen müßte, z. B. die Entrichtung der Gebühren für Katasterämter oder andere Staatsbehörden oder die Verpflichtung zur Erhaltung der Gebäude in einem dem bau- und gesundheitspolizeilichen Erfordernissen entsprechenden Zustand.[6])

Streitig ist, ob die Zwangsetatisierung nur wegen solcher Verpflichtungen, die auf öffentlichem Recht beruhen, oder auch wegen solcher, die auf Privatrechtssatz beruhen, zur Anwendung gebracht werden kann.[7]) Es ist hinsichtlich der auf Privatrechtssatz beruhenden Leistungen zwischen Verpflichtungen, die auf gesetzlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts beruhen (z. B. §§ 419, 812 BGB.; 25 HGB.) und den Verpflichtungen, die in einem Vertrage wurzeln, zu unterscheiden.[8]) Gegen die Anhänger der Lehre, die Zwangsetatisierung könne auch hinsichtlich solcher Verpflichtungen erfolgen, die im Privatrecht, z. B. einem Vertrage, begründet sind, spricht, daß diese Leistungen keine gesetzlich obliegenden Leistungen sind. Denn ihre Grundlage ist nicht das Gesetz, unter dessen Normen das Privatrechtsverhältnis steht, sondern der Vertrag als freie Vereinbarung der Parteien. Der Ansicht Rosins,[9]) gesetzlich obliegende Leistung bedeute soviel wie rechtlich geschuldete Leistung, kann nicht beigetreten werden, denn hätte der Gesetzgeber eine solche Gleichstellung beabsichtigt, so hätte er kaum noch ausdrücklich „gesetzlich obliegende“ zu dem Wort „Leistung“ hinzugefügt. Hierher gehören auch die außervertraglichen, aber privatrechtlichen Verpflichtungen, wie z. B. Schadensersatz-

[6]) Schoen, Recht der Kommunalverbände S. 338; OVG. 6/170; 13/60; 16/221; 19/168.

[7]) Letztere Ansicht: Rosin, S. 112 Not. 43, der gesetzlich obliegende Leistung rechtlich geschuldeter Leistung gleichsetzen will. Friedrichs, Verw.-Rechtspflege S. 1250 und ZG. § 19 Anm. 3, 2 S. 34, der seine Ansicht aus dem Gegensatz zur Bestimmung des § 48 ZG. begründen will. Hier ist bestimmt, daß nur Leistungen, die im öffentl. Recht begründet sind, zwangsetatisiert werden können. v. Stengel, S. 282 Not. 1. Dagegen: Schoen a. a. O. S. 209 und 338; Loening, S. 193; Fleiner, S. 112; Jellinek, S. 515; Loschelder, § 78 Anm. II1 c S. 321; Waldecker, S. 8; Ledermann, § 78 A a S. 459; v. Brauchitsch I § 19 Anm. 3 S. 304; Oertel § 78 Anm. 2 S. 628; OVG. 14/9; 16/221; 23/106; 28/187; 45/144; 60/208; 70/60; 75/76; 77/128.

[8]) Vgl. § 120 RAO., der auf diesem Unterschied aufbaut.

[9]) Rosin a. a. O.

ansprüche oder Ansprüche aus § 419 BGB.[10]) Die Feststellung der Kommunalaufsichtsbehörde würde nämlich auch in diesem Fall dazu führen, daß durch die Kommunalaufsichtsbehörde die Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche den ordentlichen Gerichten entzogen wird. Der sich weigernde Verband kann wohl von der Aufsichtsbehörde im Aufsichtswege angehalten werden, seine eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen; wenn er aber bei seiner Weigerung bleibt oder bestreitet, überhaupt leistungspflichtig zu sein, so kann die Leistung nicht im Wege der Zwangsetatisierung beschafft werden, sondern es bleibt für den Berechtigten nur die Möglichkeit, im Wege der Zivilklage gegen den Verpflichteten vorzugehen. Dies scheint auch durchaus berechtigt, denn die Aufsichtsbehörde kann nicht berufen sein, wenn auch nur vorläufig, darüber zu entscheiden, ob eine nach dem Privatrecht zu beurteilende Verpflichtung rechtsgültig ist oder nicht. Dies würde aber bei der Zulassung und Anwendung der Zwangsetatisierung, wenn auch nur interimistisch, der Fall sein. Auch wenn eine privatrechtliche Verpflichtung für öffentliche Zwecke übernommen ist, ist eine Zwangsetatisierung nicht zulässig. Die Grundlage der Verpflichtung bleibt die freie nach Privatrechtsgrundsätzen zu beurteilende Vereinbarung.

Heranzuziehen ist hier auch § 48 ZG. In dieser Bestimmung ist der im Gemeinderecht herkömmliche Ausdruck „gesetzlich obliegende Leistung“ durch die allgemeine Bezeichnung „nach öffentlichem Recht obliegende Leistung“ ersetzt. Diese Bestimmung soll aber nicht, wie Friedrichs[11]) meint, in Gegensatz zu § 19 ZG. treten, sondern gerade den dort zu Zweifeln Anlaß gebenden Begriff klarstellen und ganz allgemein die auf Privatrechtssatz beruhenden Leistungen aus dem Anwendungsbereich der Zwangsetatisierung herausnehmen.

Der Umstand, daß für die Durchführung des Anspruchs das Zivilgericht zuständig ist, ist andererseits nicht entscheidend dafür, daß für die Zwangsetatisierung kein Raum ist. Ruht der Anspruch auf einem Titel des Privatrechts, so ist grundsätzlich der Rechtsweg zulässig, abgesehen von der nach § 13 GVG. ausnahmsweisen anderweitigen Regelung. Zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nach § 13 GVG. der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist, gehören nicht nur solche, die unter den Normen des Privatrechts stehen, sondern neben diesen auch alle diejenigen des öffentlichen Rechts, — abgesehen von den Ausnahmen des § 13 GVG. selbst, — die entweder durch besonderes Gesetz den ordentlichen Gerichten zugewiesen sind oder zur Zeit des Erlasses des GVG. oder des etwa in Betracht kommenden späteren Gesetzes vor den ordentlichen Gerichten wegen ihres inneren Wesens gemäß der allgemeinen Rechtsauffassung oder Rechtsausübung zu entscheiden waren.[12])

Solche auf öffentlich-rechtlicher Verpflichtung beruhenden, im ordentlichen Rechtsweg verfolgbare der Gemeinde obliegende Leistungen, wie z. B. die Zahlung von Beamtengehältern, Pensionen, können sehr wohl Gegenstand der Zwangsetatisierung sein. Die Zwangsetatisierung ist daher in allen Fällen zulässig, in denen die Leistung im öffentlichen Recht begründet oder zum

---

[10]) OVG. 14/9.
[11]) Friedrichs a. a. O.
[12]) Lassar, S. 73; RG. 111/214.

mindesten mitbegründet ist. Der Ansicht von Peters,[13]) es sei gleichgültig, ob die betreffende Leistung auf öffentlichem oder privatem Rechtstitel beruhe, denn entscheidend komme es nur darauf an, daß ein öffentliches Interesse für ein Einschreiten von Aufsichtswegen bestehe, eine Ansicht, die auch von Hatschek [14]) neuerdings geteilt wird, kann daher nicht zugestimmt werden, denn das entscheidende Kriterium für die Frage der Zulässigkeit der Zwangsetatisierung ist nur in dem Unterschied der auf öffentlichem Recht und der auf Privatrechtssatz begründeten Leistungen zu erblicken. Der Referentenentwurf entscheidet diese Frage im Sinne der eben dargelegten Meinung und bestimmt im § 88, daß die Zwangsetatisierung hinsichtlich solcher Leistungen gegeben ist, die der Gemeinde auf Grund öffentlichen Rechts obliegen. Das OVG. neigt auch heute schon zu dieser Ansicht, hat aber eine einheitliche Stellungnahme noch nicht gefunden.[15])

Die Entscheidung Bd. 78 S. 58 gibt keinen stichhaltigen Grund an, wenn dort gesagt wird, daß die Zwangsetatisierung der Beamtengehälter deshalb zulässig sei, weil es zu den Anforderungen, die an ein geordnetes Gemeinwesen zu stellen seien, gehöre, daß den Beamten regelmäßig ihre Gehälter gezahlt würden und im übrigen vermeide die Zulassung der Zwangsetatisierung langwierige und kostspielige Zivilprozesse. Mit derselben Begründung könnte das OVG. auch die Zulässigkeit der Zwangsetatisierung von Angestelltengehältern begründen, die es aber für unzulässig hält und die auch unzulässig sein muß, weil hier ein privatrechtlicher Vertrag dem Anstellungsverhältnis zu Grunde liegt.

Den tieferen Grund für die verschiedenartige Behandlung von Beamten- und Angestelltengehältern gibt die Entscheidung Bd. 77 S. 121 an. Hier vertritt das OVG. den oben dargelegten Standpunkt und sieht den entscheidenden Unterschied darin, daß die Ansprüche auf Beamtengehälter öffentlich-rechtlicher Natur sind. Es sagt ganz klar: „Voraussetzung der Zwangsetatisierung ist, daß die betreffende Verpflichtung nicht auf privatrechtlichem Titel, sondern auf öffentlichem Recht beruht."

Dem widerspricht aber wieder eine andere Entscheidung in Bd. 70 S. 62 u. 64 ff. Hier wird gesagt, daß die Ansprüche gegen eine Gemeinde, die im ordentlichen Rechtsweg ausgetragen werden können, nicht von der Aufsichtsbehörde festgestellt und zwangsetatisiert werden dürfen. Es wird daher vom OVG. die Zwangsetatisierung von Haftpflichtansprüchen aus Amtspflichtverletzungen oder des Erstattungsanspruches des Provinzialverbandes wegen der Beschulungskosten für blinde und taubstumme Kinder für unstatthaft erklärt.

Das OVG. hat eine klare Linie noch nicht gefunden, nähert sich aber im 77. Band dem hier vertretenen Standpunkt, indem es als Voraussetzung der Zwangsetatisierung verlangt, daß die Leistung im öffentlichen Recht begründet ist.

Von den auf Grund von Privatrechtstiteln übernommenen Leistungen sind die Leistungen zu unterscheiden, die freiwillig oder vertragsmäßig zu-

[13]) Peters, S. 241.
[14]) Hatschek, S. 379.
[15]) OVG. 70/60 u. 64; 77/121; 78/58.

folge der Zustimmung der hierfür zuständigen Behörde übernommen sind. Diese Leistungen sind öffentlich-rechtliche Verpflichtungen geworden. Die Erfüllung freiwillig übernommener Leistungen kann nur im Aufsichtswege verlangt werden oder, wenn die Verpflichtung überhaupt bestritten wird, im Wege der Zivilklage.[16]) Es besteht aber die Möglichkeit, daß durch freiwillige Uebernahme von Leistungen durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft dieser gesetzlich obliegende Leistungen entstehen. Die Errichtung einer Schule wird von einer Gemeinde freiwillig übernommen und in Betrieb gesetzt. Nunmehr haben die in dieser Schule angestellten Lehrkräfte Anspruch auf Gehalt und Ruhegehalt. Es handelt sich also hinsichtlich dieser Leistungen um gesetzlich obliegende.[17])

Unzulässig ist, wie sich aus dem Gesetz und dem Sinn der Zwangsetatisierung ergibt, die Anordnung von Leistungen, die ohne jegliche Rechtspflicht nur aus Zweckmäßigkeitsgründen angebracht und wünschenswert erscheinen.

Das OVG. fordert weiter in ständiger Rechtsprechung das Vorliegen eines öffentlichen Interesses. Dieses Erfordernis kennt das Gesetz nicht. Mit Recht hat Jebens [18]) auf die Unnötigkeit hingewiesen und zutreffend hervorgehoben, daß das immer wieder betonte öffentliche Interesse eines selbständigen sachlichen Inhalts ermangelt und sich als besondere Ausdrucksform für Gesichtspunkte, die sich schon aus anderen Voraussetzungen ergeben, erübrigt. Das OVG. hat aber seinen Standpunkt bis in die jüngsten Entscheidungen aufrecht erhalten.[19]) In seinen Entscheidungen hat es den Grundsatz aufgestellt, daß die Aufsichtsbehörde zur Feststellung von Leistungen, die eine Gemeinde einem Dritten auf Grund öffentlichen Rechts schuldet, nur dann befugt ist, wenn das öffentliche Interesse an der Feststellung und der rechtzeitigen Erfüllung beteiligt ist. Diese Beteiligung wird z. B. für gegeben erachtet für die Zahlung von Beamtengehältern und sodann, wenn der ungestörte Gang der Gemeinde- oder Polizeiverwaltung dadurch, daß die Leistung unterbleibt, gefährdet oder beeinträchtigt wird. Das öffentliche Interesse besteht nicht, wenn die Leistung durch Dritte erfüllt ist, es sich daher nur um die Erstattung durch den wahren Verpflichteten handelt und für diesen Anspruch der Rechtsweg zulässig ist. Das OVG. unterscheidet daher bei Leistungen, für die der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, solche, die privatrechtlicher Natur sind und solche, die zwar öffentlich-rechtlicher Natur sind, aber auch im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden. Waltet in diesen Fällen ein öffentliches Interesse vor, so gesteht das OVG. der Aufsichtsbehörde das Recht zu, den verpflichteten Verband im Zwangswege zur Leistung anzuhalten.

Diesem Grundsatz kann nicht zugestimmt werden. Die Zwangsetatisierung soll den Verpflichteten anhalten, die für ihn im öffentlichen Recht begründeten Verpflichtungen zu erfüllen. Es ist überflüssig, noch ein besonderes öffentliches Interesse zu fordern. Die Ansicht des OVG. findet auch im Gesetz keine Stütze. Es ist nicht notwendig, den Unterschied in der Behandlung von Beamten- und

---

[16]) OVG. 16/218.
[17]) OVG. 23/97; 37/179.
[18]) Jebens PVBl. 18 S. 3.
[19]) OVG. 13/61; 19/124; 28/186; 45/146; 53/197; 60/213; 61/278; 72/231; 78/59 u. 230; 79/32. PVBl. 50/175.

Angestelltengehältern darin zu suchen, daß man sagt, bei den ersteren liege ein öffentliches Interesse vor, denn entscheidend kommt es nur darauf an, daß die Leistung im öffentlichen Recht begründet ist. Wenn in den Entscheidungen Bd. 13 S. 61 und Bd. 28 S. 186 das vom Beklagten vermißte öffentliche Interesse in der „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, welche erheischt, daß Korporationen wie Privatpersonen ihren rechtsgültig festgestellten Verpflichtungen nachkommen und erforderlichenfalls zwangsweise dazu angehalten werden",[20]) gesehen wird, so ist eine derartige Betrachtung weder für die Beurteilung des speziellen Streitfalles von Wert noch in dieser Allgemeinheit zutreffend. Wenn ein besonderes öffentliches Interesse zu den selbständigen Voraussetzungen des Verfahrens gehörte, so würde auch dem Verwaltungsrichter nicht schlechthin versagt sein, die rechtliche Nachprüfung auch auf diesen Punkt zu richten und möglicherweise seine Auffassung gegen die der Aufsichtsbehörde zur Geltung zu bringen, denn die Frage würde nicht mehr ausschließlich in das tatsächliche Gebiet fallen.[21])

Eine weitere Frage ist die, ob in dem Fall, daß gegen den verpflichteten Verband ein Urteil ergangen ist, dieser sich aber trotzdem weigert, die auf diese Weise festgestellte Leistung auf den Etat zu bringen, die zwangsweise Eintragung in den Etat erfolgen kann. Das OVG. hat früher die Zwangsetatisierung als zulässige Vollstreckungsmaßregel von rechtskräftigen Urteilen anerkannt,[22]) später aber seine Auffassung geändert und vertritt nunmehr den entgegengesetzten Standpunkt.[23]) Diese zu Recht bestehende Einschränkung ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern aus der Stellung des Instituts der Zwangsetatisierung im öffentlichen Recht und weiter daraus, daß für die Vollstreckung von Zivilgerichtsurteilen gegen die meisten öffentlich-rechtlichen Verbände, denen gegenüber die Zwangsetatisierung zugelassen ist, besondere gesetzliche Bestimmungen bestehen. Gemäß § 15 Ziff. 3 EG. ZPO. sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Körperschaft oder Stiftung unberührt geblieben. Es gelten daher in Preußen für das Gebiet des ehemaligen französischen Rechts §§ 17 und 33 Ziff. 4 ZG., in denen auf § 15 EG. ZPO. verwiesen wird. Für diese Gebiete galt beim Inkrafttreten des ZG. das rheinische Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 und später das Gesetz vom 7. März 1822, welches die noch heute maßgebenden Vorschriften enthält. (§§ 7, 10, 15 17, 25.) Der Rechtszustand ist der, daß über die Art der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden die Verwaltungsbehörde, d. h. die Aufsichtsbehörde, weitere Anordnungen zu treffen hat. Für die Gebiete des gemeinen Rechts gilt die Verfügung des Justizministers vom 18. 7. 1881, (JMBl. S. 160), die sich aber nicht auf Gemeinden bezieht. Für diese fehlt es an Bestimmungen. In dem Gebiet des Allgemeinen Landrechts ist gemäß § 15 Ziff. 3 EG. ZPO. maßgebend Anh. 242 zu § 33 des Teiles I Titel 35 und Anh. 153 zu § 45 des Teiles I Titel 24

[20]) Aehnlich OVG. in RuPVBl. 51/119.
[21]) Jebens a. a. O. S. 3.
[22]) OVG. 7/213; 13/61; 17/36; vgl. ferner zu dieser Frage Forsthoff-Simons, S. 49 ff.
[23]) OVG. 18/142; 28/95.

der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. 7. 1793. Danach ist der Bezirks- oder Kreisausschuß (vgl. §§ 17 und 33 ZG.) um Kenntnis- und Stellungnahme zu ersuchen und es sind nur in ihrem Einvernehmen die notwendig erscheinenden Vollstreckungsmaßregeln von dem Vollstreckungsgericht zu treffen.

Dadurch, daß die Gesetzgebung Vorsorge dafür getroffen hat, wie in dem Fall, daß ein Urteil gegen einen öffentlich-rechtlichen Verband ergangen ist, vorzugehen ist, Zwangsetatisierung aber nicht vorgesehen hat, hat sie klar zum Ausdruck gebracht, daß sie Zwangsetatisierung als Vollstreckungsmaßregel für Zivilgerichtsurteile ausgeschlossen sehen will. Man kann diese Ansicht nicht einfach mit dem Einwand abtun, diese landesgesetzlichen Bestimmungen seien veraltet;[24]) im übrigen helfe die Zwangsvollstreckung dem Gläubiger wenig, weil er an die Hauptquelle des kommunalen Vermögens, die Steuerkraft der Einwohner, nicht herankomme. Man muß Peters entgegenhalten, daß es gleichgültig ist, ob ein geltendes Gesetz alt ist oder nicht, denn das allein Entscheidende kann nur sein, ob die Bestimmungen noch in Kraft sind, wie es hier der Fall ist. Wenn Peters weiter ausführt, die hier vertretene Meinung finde im Gesetz keine Stütze, so muß festgestellt werden, daß er seine Ansicht auch nicht auf gesetzliche Bestimmungen stützt und stützen kann.

Auch gegenüber der Meinung von Forsthoff-Simons[25]) muß an der dargelegten Ansicht festgehalten werden. Mit Recht wird hier hervorgehoben, daß die Gefahr, ein zivilgerichtliches Urteil könne in dem auf ein Zwangsetatisierungsverfahren folgendem Verwaltungsstreitverfahren auf seine Rechtmäßigkeit geprüft werden, nicht besteht, denn das OVG. nimmt in ständiger Rechtsprechung (vgl. Kap. VIII unten) an, daß die Feststellung, die in einem besonders geregelten Verfahren getroffen ist, nicht auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft werden kann. Sie neigen auch der Ansicht von Peters zu und wollen es hinsichtlich der Zulässigkeit der Zwangsetatisierung nur auf das öffentliche Interesse abstellen ohne Rücksicht darauf, ob ein zivilgerichtliches Urteil möglicherweise vorliegt. Vollkommen außer acht lassen sie, daß für die Zwangsvollstreckung auf Grund gerichtlichen Urteils besondere Bestimmungen gegeben sind.

Es soll nicht bestritten werden, daß gerade in dieser Hinsicht de lege ferenda manches zu ändern ist, denn es ist richtig, daß der Gläubiger ohne Zwangsetatisierung nicht an die Steuerkraft der Einwohner herankommt, aber es scheint doch zu weitgehend, nur aus diesen rein praktischen Gesichtspunkten den gesetzlichen Bestimmungen nicht zu folgen.[26]) Das Verhältnis von Zwangsvollsteckung und Zwangsetatisierung wird leider auch in dem Referen-

---

[24]) Peters, S. 245.

[25]) Forsthoff-Simons, S. 49 ff.

[26]) A. M. sind: Rosin, S. 113 Anm. 43; Peters a. a. O.; Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege S. 1252; anscheinend auch Hübener, S. 236. Diese vertreten die Ansicht, die Zwangsetatisierung sei jederzeit dort zulässig, wo ihre Anwendung im öffentlichen Interesse zweckmäßig erscheine. Ebenso Forsthoff-Simons, S. 49 ff. Neuerdings auch Hatschek, S. 379. O. Mayer II § 61 Anm. 30 S. 403 hebt mit besonderem Nachdruck hervor, daß man die Feststellung (Pflichtigkeitserklärung) und die Einschreibung nicht zusammenwerfen dürfe. Die Pflichtigkeitserklärung sei bloß für öffentlich-rechtliche, und zwar nur für aufsichtsrechtlich wahrzunehmende aus der Aufgabe des Selbstverwaltungskörpers entspringende Pflichten bestimmt. Die Zwangs-

tenentwurf von 1930 nicht völlig geklärt.[27]) Hierauf wird in Kap. IX näher eingegangen werden.

Vorbildlich klar war, um dieses Beispiel vergleichsweise zu nennen, die Rechtslage in Bayern, denn dort war in § 157 Abs. 7 und 8 der Bayr. GO. vom 29. 4. 1869 [28]) ganz allgemein bestimmt: „Die Bestimmungen des vorstehenden Absatzes (dieser handelt von der Zwangsetatisierung) sind auch dann anwendbar, wenn die Gemeinde eine durch rechtskräftige Entscheidung auf dem Zivil- oder Verwaltungsrechtswege festgestellte Verpflichtung nicht erfüllt". Die neue Bayr. GO. vom 17. 10. 1927 hat diese Bestimmung in der alten Fassung nicht übernommen. In Art. 60 V a. a. O. heißt es, daß die Staatsaufsichtsbehörde zur Erfüllung der endgültig festgesetzten Verpflichtungen an Stelle der Gemeinde den notwendigen Aufwand in den Voranschlag einstellen kann. Mit Rücksicht darauf, daß in Art. 60 I die Staatsbehörde die übernommenen Verpflichtungen der Gemeinde erzwingen kann, wird man annehmen können, daß auch die in den Urteilen der ordentlichen Gerichte festgestellten Verbindlichkeiten, als zu diesen zählend, Gegenstand einer Zwangsetatisierung sein können. Praktisch ist also der bisherige Zustand aufrecht erhalten.

Das Gleiche wird hinsichtlich der Auslegung des Art. 217 der Württ.GO. vom 28. 3. 1930 gelten müssen.[29])

Für die Zwangsvollstreckung aus Urteilen der Verwaltungsgerichte bestehen keine besonderen Vorschriften, denn, wie Hübener [30]) treffend nachweist, handelt es sich in den Fällen der §§ 17 Ziff. 4 und 33 Ziff. 4 ZG. nur um die Zwangsvollstreckung aus vollstreckbaren Titeln der ZPO. Das OVG.[31]) hat aber die Zwangsetatisierung trotzdem im Prinzip auch beim Vorliegen eines Verwaltungsgerichtsurteils in analoger Anwendung für unzulässig erklärt. Es ist auch kein zwingender Grund für eine andersartige Behandlung gegeben. Das durch die Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung geordnete Verfahren ist eine unabweisbare Forderung der Organisation der Staats- und Gemeindeverwaltung und es müssen daher diese Vorschriften auch für die administrative Exekution, deren Verfahren nach Analogie der gerichtlichen Exekution ausgebildet ist, gelten.

In Konsequenz der eben erläuterten Ansicht nimmt das OVG. weiter grundsätzlich an, daß eine Zwangsetatisierung auch dann ausgeschlossen ist, wenn überhaupt eine andere Form zur Durchführung der festgestellten Verpflichtung im Gesetz vorgesehen ist.[32]) Dies ist z. B. der Fall bei Leistungen,

---

einschreibung diene diesen und allen anderen, für welche nicht eine andere Art der Erzwingung vorgesehen sei. Im Gegensatz zu dem letzten Satz führt er aber weiter aus, daß eine Zwangsetatisierung zulässig sei, wenn die Vollstreckungsmittel der ZPO. nicht ausreichten, um den Gläubigern Befriedigung zu gewähren.

Wie hier: Weinreich, S. 15; Waldecker, S. 8; Ledermann § 78 A. c. S. 459; Oertel § 78 Anm. 4 S. 629 und das OVG. a. a. O.

[27]) Peters, im Verwaltungsarchiv Bd. 35 S. 362 ff.
[28]) Ziegler, S. 430.
[29]) Forsthoff-Simons, S. 77, 92.
[30]) Hübener, S. 235.
[31]) OVG. 5/86.
[32]) OVG. 18/142; 36/208; 39/255.

die auf Grund einer von der zuständigen Behörde bewirkten Feststellung durch das Verwaltungszwangsverfahren oder durch die Mittel des § 132 LVG., oder soweit Polizeibehörden in Betracht kommen durch die Mittel der §§ 55 ff. PVG. erzwungen werden können.

Gerade mit Rücksicht hierauf hat man, wie oben bereits erwähnt, die Zwangsetatisierung eine subsidiäre Maßregel genannt, wobei aber nochmals betont werden soll, daß der Begriff „Subsidiarität" nicht so zu verstehen ist, daß erst alle Zwangsmittel erschöpft sein müssen, sondern nur in dem Sinn, daß für die Zwangsetatisierung kein Raum ist, wenn ein in einem anderen Verfahren erlangter vollstreckbarer Titel vorliegt, der die zwangsweise Einziehung der Leistung im Wege der einfachen Zwangsvollstreckung ermöglicht.[33])

Von der eben erwähnten Regel macht das OVG. aber eine sehr bedeutsame Ausnahme, die die Regel eigentlich aufhebt und zur Ausnahme werden läßt. Das Vorliegen eines Zivilurteils schließt zwar die Zwangsetatisierung immer aus. Für andere Feststellungen aber, die einen Titel für ein Verwaltungszwangsverfahren bilden, vor allem bei unanfechtbar gewordenen Polizeiverfügungen, anscheinend auch bei Urteilen der Verwaltungsgerichte, nimmt das OVG. an, daß die Zwangsetatisierung dann zulässig ist, wenn „in der nach einem Haushaltsplan wirtschaftenden Gemeinde dem Gemeindevorstand Mittel zur Bestreitung der festgestellten Leistung durch den Etat nicht zur Verfügung gestellt sind, und wenn deren etat- oder außeretatmäßige Bewilligung durch die Gemeinde verweigert wird".[34]) Mit anderen Worten findet also eine Zwangsetatisierung immer statt, wenn die Gemeinde es unterläßt und verweigert, die von der Behörde festgestellte Leistung auf den Etat zu bringen oder außerordentlich zu bewilligen, wobei natürlich nur an den Regelfall gedacht ist, daß der verpflichtete Verband nach einem Etat wirtschaftet.

Diesen Standpunkt bekämpft Jebens.[35]) Er weist darauf hin, daß die entscheidende Frage, ob überhaupt eine Vollstreckung stattfindet oder nicht, für alle Titel, gleich ob Zivil-, Verwaltungsgerichtsurteil oder Polizeiverfügung, gleich sei. Eine innere Berechtigung für eine unterschiedliche Behandlung sei nicht vorhanden. Auch praktisch käme ein höchst unbefriedigendes Ergebnis heraus, denn man setze ja geradezu eine Prämie auf möglichst hartnäckigen Widerstand aus, da bei der Zwangsetatisierung sich für den Verpflichteten noch der Vorteil der Rechtskontrolle eröffne. Nach seiner Ansicht läßt sich der Inhalt des geltenden Rechts unter Berücksichtigung des Prinzipes der Subsidiarität so zusammenfassen, daß, wenn überhaupt eine andere Durchführung des Anspruches der festgesetzten Verpflichtung möglich ist, es daneben eine Zwangsetatisierung nicht mehr geben kann, selbst wenn die Feststellung außerhalb des ordentlichen Rechtsweges erfolgt ist und wenn weder der Etat die erforderlichen Mittel zur Erfüllung der Leistung vorsieht, noch der Verpflichtete bereit ist, sie außerordentlich zu genehmigen.

Nicht ganz soweit geht Ledermann.[36]) Er will die Zwangsetatisierung nur in den Fällen ausschließen, in denen für die Zwangsvollstreckung ein

---

[33]) Oertel § 78 Anm. 4 S. 629; Ledermann § 78 A. c. S. 459.
[34]) OVG. 18/142; 43/136.
[35]) Jebens, PVBl. 18 S. 4.
[36]) Ledermann a. a. O.

besonders geregeltes Verfahren vorgesehen ist. Es ist von Weinreich[37]) richtig darauf hingewiesen worden, daß diese Verfahren zwar mit besonderer Zuständigkeit, nicht aber mit besonderer Exekutive ausgestattet sind. Sie bieten daher nur Titel zur Zwangsvollstreckung, weisen aber keinen besonderen Weg für das Zwangsvollstreckungsverfahren. Daher ist auf Grund ihrer eine Zwangsetatisierung genau so möglich, wie auf Grund jeder anderen behördlichen Feststellung.

Der von Jebens vertretenen Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die unterschiedliche Behandlung der Zivilgerichtsurteile einerseits und der Verwaltungsgerichtsurteile und der sonstigen Feststellungen, die einen Titel für das Verwaltungszwangsverfahren bilden, andererseits, findet ihre Begründung in den für die Zwangsvollstreckung aus Zivilgerichtsurteilen erlassenen Sonderbestimmungen, die eine Mitwirkung der Aufsichtsbehörde vorsehen. Solche besonderen Vorschriften finden sich für die Vollstreckung aus anderen Titeln nicht. Die zwangsweise Eintragung einer Leistung in den Voranschlag hat auch nicht nur die rechtliche Bedeutung einer Vorbedingung für die Zwangsvollstreckung in das Gemeindevermögen, sondern sie bewirkt, daß eine Leistung in den Voranschlag eingestellt wird, ohne daß die sonst erforderliche Genehmigung des Beschlußorganes vorliegt und daß dadurch die ausführenden Organe verpflichtet werden, die Ausgabe zu machen. Durch die Zwangsetatisierung wird ein Weg eröffnet, der von der Zwangsvollstreckung in das Gemeindevermögen verschieden ist. Auch im übrigen verdienen die vom OVG. aufgestellten Grundsätze Zustimmung, weil sie zu praktischen Resultaten führen. Bedeuten sie doch einen Schritt vorwärts zur Verwirklichung des Ideals der richterlichen Nachprüfung von Verwaltungshandlungen. Bei unanfechtbar gewordenen Polizeiverfügungen liegt ein richterlicher Ausspruch nicht vor. Sie sind in vielen Fällen der Nachprüfung durch Verwaltungsgerichte entzogen und können nur mit der Beschwerde angefochten werden. In diesen Fällen wird es dem verpflichteten Verband erwünscht sein, wenn er nach erfolgter Zwangsetatisierung die Feststellung nachprüfen lassen kann. Bei Verwaltungsgerichtsurteilen kann dieser Wunsch allerdings nicht aufkommen. Hier ist aber insofern vom OVG. Abhilfe geschaffen, als die später des Näheren zu erörternde Rechtsprechung dahingeht, daß eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Feststellung nicht mehr bei der Anfechtung der Zwangsetatisierungsverfügung zu erfolgen hat, wenn im Feststellungsverfahren schon das OVG. gesprochen hat (Vgl. Abschn. VIII).

Weitere Voraussetzung der Zwangsetatisierung ist, daß die gesetzlich obliegende Leistung von der zuständigen Behörde festgestellt ist. Welche Behörde im Einzelfall zuständig ist, ist in Ermangelung einer generellen gesetzlichen Regelung nicht immer leicht zu erkennen. Es läßt sich insoweit negativ feststellen, daß in all' den Fällen, in denen nicht eine andere Behörde ausdrücklich bestimmt ist, die kommunale Aufsichtsbehörde zuständig ist. Positiv läßt sich nur sagen, daß die Zuständigkeit zur Feststellung sich nach dem Charakter der Leistung richtet.[38]) Während für den Erlaß der Zwangs-

---

[37]) Weinreich, S. 17.
[38]) OVG. 75/78.

etatisierungsverfügung ein bestimmter Beamter und zwar im allgemeinen der Beamte berufen ist, der die Staatsaufsicht über die betreffende Verwaltung hat, fehlt es an gesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Feststellungsbefugnis. Es wirken daher bei der Zwangsetatisierung meist zwei Behörden mit, diejenige, die die Leistung feststellt, und diejenige, die die Anordnung erläßt. Die Trennung ist deshalb durchgeführt, weil die Feststellung besondere Spezialkenntnisse des Verwaltungszweiges, in den die Leistung fällt, erfordert. Handelt es sich allerdings um reine Fragen der Kommunalverwaltung, so fallen Feststellungs- und Anordnungsbehörde in der Aufsichtsbehörde zusammen.

Es würde zu weit führen, für jeden einzelnen Fall die zur Feststellung zuständigen Stellen zu nennen. Es sollen daher zur Verdeutlichung nur einige Fälle herausgegriffen werden. In den Fällen des Gesetzes betr. die Feststellung von Anforderungen für Volksschulen vom 26. 5. 1887 ist die Schulaufsichtsbehörde zur Feststellung zuständig und zwar bei Landschulen der Kreisausschuß, bei Stadtschulen der Bezirksausschuß. Die schon erwähnte Verpflichtung der Städte nach § 11 KVG. wird in 1. Instanz vom Bezirksausschuß, in 2. Instanz vom Provinzialrat festgestellt. In beiden Fällen fallen Feststellungs- und Anordnungsbehörde auseinander, denn zur Anordnung der Zwangsetatisierung, d. h. zum Erlaß der Verfügung ist die Staatsaufsichtsbehörde zuständig.

Von größerer Bedeutung sind in der Praxis Fälle, in denen es sich um die Zwangsetatisierung polizeilicher Leistungen gegen Gemeinden handelt, da hier als zuständige Behörden die Kommunalaufsichts- und die Ortspolizeibehörde konkurrieren.[39])

Die Aufsichtsbehörde ist zuständig, wenn die Gemeinde nicht zur selbständigen Herstellung von Zuständen, sondern nur zur Leistung polizeilicher Ausgaben verpflichtet ist, denn hier betrifft die an die Gemeinde zu stellende Anforderung nicht eine Handlung, durch welche unmittelbar die von der Polizei zu schützenden Interessen sichergestellt werden. Es handelt sich hierbei um Mittel, welche die Polizei zur Ausführung der von ihr notwendig erachteten Maßnahmen gebraucht. Die Polizei stellt fest, welche Einrichtungen sie für notwendig hält und wie hoch die Kosten sind, und die Kommunalaufsichtsbehörde stellt sodann fest, ob diese Leistung der Gemeinde gesetzlich obliegt.[40]) (Z. B. Annahme technischer Hilfskräfte wie Bausachverständiger.)

Ist dagegen die Ortspolizei in der Lage, die Gemeinde zur Herstellung eines polizeimäßigen Zustandes durch Polizeiverfügung anzuhalten, so kann die Verpflichtung einer Gemeinde für jene Handlung Mittel bereitzustellen, von der Ortspolizeibehörde festgestellt werden.[41])

Hinsichtlich aller Anstalten, die zur Erreichung der polizeilichen Aufgaben unentbehrlich sind und von der Gemeinde unter Schutz und Aufsicht der Polizei selbständig errichtet werden (z. B. Feuerlösch-, Nachtwachwesen, Abfuhr des Straßenkehrichts, Erweiterung solcher Anstalten), steht die Gemeinde den

---

[39]) v. Arnstedt, S. 103 u. 104.
[40]) OVG. 18/45; 20/65; 26/140; 28/96; 45/104.
[41]) OVG. 28/96; PVBl. 50/175.

Anforderungen, die aus polizeilichen Gesichtspunkten an die Unterhaltung dieser Anstalten erhoben werden, in derselben Weise gegenüber wie ein Privatmann. Die Feststellung erfolgt also auch hier durch die Ortspolizeibehörde.[42])

Die Feststellung der Zuständigkeit ist deshalb nicht unwichtig, weil die Rechtskontrolle davon abhängig ist. Ist die Feststellung durch die Polizeiaufsichtsbehörde erfolgt, ist dagegen ein Vorgehen nach § 45 ff. PVG. möglich. Wird dagegen die Leistung von der Kommunalaufsichtsbehörde festgestellt, so ist nur die Möglichkeit einer Beschwerde gegeben. Hieraus können sich Unzuträglichkeiten ergeben, denn nach dem geltenden Rechtszustand sind keine Garantien dafür gegeben, daß dem betroffenen Verbande die ordnungsmäßige Rechtskontrolle gewährleistet wird, die ihm dadurch willkürlich entzogen werden kann, daß die eine Behörde in die Funktion der anderen eintritt, ein Fall, der besonders leicht dann eintreten kann, wenn Kommunalaufsichts- und Polizeiaufsichtsbehörde in einer Person zusammenfallen.

Die Feststellungsverfügung darf keine Zweifel darüber lassen, von wem sie ausgeht und muß nach Grund und Betrag bestimmt sein.[43]) Eine besondere Vorschrift über die Art der Verfügung ist nicht vorhanden, insbesondere ist es nicht erforderlich, daß das Wort „Feststellung" in ihr enthalten ist. Nach dem Ministerialerlaß vom 30. 12. 1890 (M.f.i.V. 1891 S. 6) muß sie ebenso wie die Zwangsetatisierungsverfügung in einer Fassung zu dem Betroffenen gelangen, die den Zweck deutlich und klar erkennen und keine Zweifel darüber aufkommen läßt, daß eine Abänderung der Verfügung nicht mehr „auf dem Wege wiederholter Vorstellung bei derselben Instanz, sondern geeignetenfalls nur mittels Anrufes einer höheren Instanz" zu erreichen sein würde. Wenn auch bestimmte Formen für die Feststellungsverfügung demnach nicht vorgesehen sind, so muß doch zum Ausdruck gebracht werden, daß die Uebernahme der streitigen Leistung von Aufsichtswegen von dem Verpflichteten verlangt wird. Darin, daß z. B. von dem Oberpräsidenten ein an ihn gerichteter Ministerialerlaß, den er sich nicht in erkennbarer Form zu eigen macht, weitergegeben wird, kann eine Feststellung nicht erblickt werden.[44]) Eine Begründung ist nicht gesetzlich vorgeschrieben. Sie wird sich aber empfehlen, damit der betroffene Verband erkennen kann, auf welchen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen die Feststellung beruht, und damit er weiter die Möglichkeit hat, sie mit den zulässigen Rechtsmitteln anzufechten. Kommt die Feststellungsbehörde ihrer Pflicht, die Verfügung zu begründen, so wenig nach, daß aus Form und Inhalt der Verfügung deren rechtliche Natur und die erlassende Behörde und darum das zulässige Rechtsmittel nicht erkennbar werden, so muß sie diejenige Auffassung gegen sich gelten lassen, welche der betroffene Verband und die zur Entscheidung berufene Instanz der Verfügung beilegen.[45]) Eine alternative Feststellung ist auch dann unzulässig, wenn die Feststellung hinsichtlich beider Leistungen an sich zulässig wäre, da es an der nötigen Bestimmtheit fehlt. Ist eine Leistung alternativ zu erfüllen, so muß, falls der Schuldner von

[42]) OVG. 26/140; 18/145; 28/96; 56/7.
[43]) OVG. 79/32; PVBl. 48/268.
[44]) OVG. 48/432.
[45]) OVG. 27/80.

seinem Wahlrecht keinen Gebrauch macht, vor der Anwendung der Zwangsetatisierung festgestellt werden, welche Leistung er wählen will.[46])

Daß die Feststellungsverfügung die Behörde bezeichnen muß, von der sie ausgeht, ist selbstverständlich, denn nur so kann geprüft werden, ob die Zuständigkeitsgrenze eingehalten ist. Besonders wichtig ist dies bei Konkurrenz mehrerer Feststellungsbehörden, oder wenn es darauf ankommt, ob die Feststellungsbehörde die Verfügung als Polizeibehörde oder als Kommunalaufsichtsbehörde erlassen hat, da hier, wie oben erwähnt, die Rechtsmittel verschieden sind.

Die Rechtsmitteleinlegung gegen die Feststellungsverfügung hindert nicht den Gang des Verfahrens. Eine ausdrückliche Ausnahme besteht nur im Gesetz betr. die Feststellung von Anforderungen für Volksschulen von 26. 5. 1887 § 3 Abs. 2, 3.

Die Feststellungsverfügung richtet sich an den verpflichteten Verband, nicht, wie es in der Städteordnung von 1853 vorgesehen war, an die Stadtverordneten. Die Zustellung erfolgt daher an das zur Vertretung des betroffenen Verbandes berechtigte Organ. Das Beschlußorgan hat keinen Anspruch auf Zustellung. Auch wenn es durch das Verschulden des Repräsentativorgans keine Kenntnis hat, ist die Zwangsetatisierung zulässig, denn aus der Pflichtwidrigkeit eines Beamten kann kein Einwand gegen die behördliche Maßregel hergeleitet werden.

Gegen die Feststellungsverfügung steht der Gemeinde lediglich die Beschwerde zu.

Das Feststellungsverfahren fällt fort bei der Zwangsetatisierung gegen evangelische Kirchengemeinden oder kirchliche Verbände, gegen katholische Kirchengemeinden und Diözesen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der auf die Zwangsetatisierung in den Kirchengesetzen hinweisenden Bestimmungen. Eine Feststellung ist selbstverständlich möglich und wird im Zweifel angebracht und wünschenswert sein, gesetzlich erforderlich ist sie aber nicht. Praktisch wird sie wohl meist ergehen, da der Tatbestand des Verweigerns oder Unterlassens begrifflich erst dann vorliegen kann, wenn eine Aufforderung an den verpflichteten Verband zur Leistung ergangen ist. Erst nach Ablehnung, die erforderlichen Mittel bereitzustellen, ist Zwangsetatisierung möglich. Dasselbe galt früher bei der Zwangsetatisierung gegenüber Deichverbänden. Heute ist aber diesen Verbänden gegenüber auch ein Feststellungsverfahren gemäß § 304 WG. erforderlich.

Zu erwähnen ist noch, daß die beiden für die Zwangsetatisierung auf kirchlichem Gebiet einschlägigen preußischen Gesetze vom 8. 4. 1924 und 24. 7. 1924 allgemein von der Verweigerung der gesetzlich obliegenden Leistungen sprechen, sich also an den Wortlaut der für die kommunalen Selbstverwaltungskörper gegebenen Vorschriften anlehnen, während in den Verfassungen der einzelnen Landeskirchen der Begriff der Leistungen näher bestimmt ist. Diese Erscheinung ist aus den alten Kirchengesetzen von 1875 und 1876 übernommen. Es muß sich nach den Bestimmungen um Leistungen handeln, die aus dem kirchlichen Vermögen zu bestreiten sind oder den Kirchengemeindeangehörigen obliegen.

---

[46]) PVBl. 23/8.

VI. Die Zwangsetatisierungsverfügung.

Liegen alle Voraussetzungen, die in dem vorhergehenden Abschnitt dargestellt sind, vor, so hat die zuständige Behörde die Zwangsetatisierung von Amtswegen zu verfügen. Falls die Feststellung durch eine andere Behörde erfolgt ist, so ist die Behörde, von der die Zwangsetatisierungsverfügung ausgeht, nicht zu einer eigenen Nachprüfung in der Richtung berechtigt, „ob die von der feststellenden Behörde für die Verpflichtung des betroffenen Verbandes dargelegten Gründe zu billigen oder etwa durch andere von ihr selbst für zutreffend erachtete Erwägungen zu ersetzen seien".[1]) Die die Anordnung erlassende Behörde hat nur zu prüfen, ob die Leistung durch die zuständige Behörde festgestellt ist. Dies ergibt sich aus der rechtlichen Natur der Zwangsetatisierung als einer Art Zwangsvollstreckungsmaßregel.

Der Gläubiger, dem die Leistung zugute kommen soll, kann wohl die Zwangsetatisierung anregen und hat gegen einen ablehnenden Bescheid die formlose Beschwerde an die übergeordnete Aufsichtsbehörde, aber das Gesetz gibt ihm keinen Amtsschutzanspruch oder ein subjektives Recht auf Prüfung, Beschlußfassung und Bescheidung.[2])

Bei der Zwangsetatisierung gegen Wasser- und Fischereigenossenschaften und Deichverbände kann die zuständige Behörde die Anordnung erlassen, muß es aber nicht. Die Anordnung ist hier in das Ermessen der Aufsichtsbehörde gestellt.

Der in der Zwangsetatisierungsverfügung enthaltene Ausspruch kann nach zwei Richtungen gehen. Einmal, daß eine bestimmte Summe in den Haushaltsvoranschlag einzusetzen ist und zum andern, daß sich der in der Verfügung als der verpflichtet Festgestellte einer Ausgabe als einer außerordentlichen zu unterziehen hat.

Hinsichtlich der Form der Verfügung ist daher zu unterscheiden:

1. Die Zwangseintragung in den Voranschlag,
2. Die Feststellung der außerordentlichen einmaligen Ausgabe.

Die letztere Form, Feststellung der außerordentlichen Ausgabe, ist nicht zu verwechseln mit der Feststellung der Leistung als gesetzlich obliegender. Diese Feststellung bildet eine Voraussetzung der Zwangsetatisierungsverfügung auch der zweiten Art. Diese zweite Art ist vor allem zu wählen, wenn der Voranschlag schon fertig gestellt ist oder wenn die Zwangsetatisierung ohne Verzug zum Ziel führen soll, ferner auch dann, wenn der Verpflichtete überhaupt ohne Voranschlag wirtschaftet, wie dies z. B. bei kleinen Gemeinden auf dem Lande vorkommt, denen durch Beschluß des Kreisausschusses die Festsetzung eines Voranschlages nachgelassen werden kann, wenn die Verhältnisse es als unbedenklich erscheinen lassen (§ 119 Abs. 5 LGO. ö.).

Die Fassung des Textes im § 19 ZG.: „So verfügt der Regierungspräsident die Feststellung der außerordentlichen Ausgabe", ist keine sehr glückliche. Der Regierungspräsident verfügt nicht die Feststellung, sondern die Leistung. Der Unterschied zwischen der Eintragung in den Etat und der Feststellung der außerordentlichen Ausgabe liegt auf der gleichen Linie wie die Beschluß-

---

[1]) OVG. 72/231.
[2]) Friedrichs a. a. O. S. 1254.

fassung des Beschlußorgans über den Etat und über die außeretatmäßige, besondere Bewilligung.[3]) In beiden Fällen wird durch die Feststellung der außerordentlichen Ausgabe der Betroffene zu einer Leistung verpflichtet, die ohne Rücksicht auf seine Zustimmung und neben den im Haushalt vorgesehenen Leistungen zu machen ist. Rechtlich und tatsächlich sind beide Formen der Zwangsetatisierungsverfügung einander gleich.

Die Zwangsetatisierungsverfügung muß getrennt von der Feststellungsverfügung ergehen. Das Gesetz ermächtigt zur Anordnung der Zwangsetatisierung erst dann, wenn der verpflichtete Verband sich weigert oder es unterläßt, die ihm gesetzlich obliegende Leistung auf den Etat zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen. Begrifflich kann ein Verweigern oder Unterlassen erst dann in Frage kommen, wenn der Betroffene nach der Feststellung genügend Zeit gehabt hat, sich sein Verhalten zu überlegen. In dieser Zeit muß sich der von der Feststellung Betroffene darüber schlüssig werden, ob er freiwillig seinen Verpflichtungen nachkommen will, so daß sich die Anordnung erübrigt, oder ob er gegen die Feststellung das zulässige Rechtsmittel ergreifen will. Eine Verbindung der Feststellungsverfügung mit der Zwangsetatisierungsverfügung ist daher auch dann unzulässig, wenn für beide Verfügungen dieselbe Behörde zuständig ist, wenn über die Höhe der Summe kein Streit besteht oder wenn die feststellende Behörde glaubt, damit rechnen zu können, daß der in Anspruch genommene Verband die geforderten Mittel nicht freiwillig aufbringen könne.[4]) Dieser Grundsatz, der sich aus dem Wesen des ganzen Zwangsetatisierungsverfahrens ergibt, ist ausdrücklich ausgesprochen in dem schon erwähnten Zirkular an sämtliche königlichen Regierungspräsidenten vom 30. 12. 1890 (M.f.i.V. 1891 S. 6), wo es heißt, daß den Organen des Kommunalverbandes nach der Feststellung die Möglichkeit zur Entschließung gelassen werden müsse. Der zwischen Feststellung und Anordnung liegende Zeitraum müsse, da das Gesetz keine Vorschrift enthalte, nach den Umständen des Einzelfalles bemessen werden.

Bei einer Verbindung beider Verfügungen würde im übrigen auch das Recht des betroffenen Verbandes, seine Bedenken vor allem gegen die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der bestrittenen Leistung geltend zu machen, beschränkt, da diese Fragen im Verwaltungsstreitverfahren nicht mehr zu prüfen sind.

Ist eine Feststellungsverfügung ergangen und zugestellt und wird sie später geändert und mit der geänderten Verfügung zugleich die Zwangsetatisierung angeordnet, so kann dies in den Fällen als zulässig angesehen werden, in denen die abgeänderte Feststellungsverfügung einen niedrigeren Betrag festsetzt, als die erste, da sie sich dann im Rahmen der ersten Verfügung hält. Soll jedoch mehr als in der ersten Verfügung festgesetzt werden, so bedarf es einer neuen Feststellung, ehe die Zwangsetatisierungsverfügung erlassen werden darf.[5])

Ebensowenig wie die Verbindung beider Verfügungen statthaft ist, genügt es, in der Zwangsetatisierungsverfügung auf einen zwar ergangenen, aber

---

[3]) Schoen a. a. O. S. 338; Helfritz, S. 47 Anm. 2.

[4]) OVG. 8/51; 16/219; 20/66; 25/6; 41/191; 56/51; 66/254; 69/259; 83/98; PVBl. 25/250; 50/30.

[5]) OVG. in RuPVBl. 51/75.

nicht zugestellten Beschluß Bezug zu nehmen. Andererseits kann ein Beschluß, welcher den Beteiligten nicht mitgeteilt ist, sondern nur in der Zwangsetatisierungsverfügung erwähnt wird, für eine spätere Anordnung als eine gegenüber den Beteiligten erfolgte Feststellung angesehen werden.[6])

Die Zwangsetatisierungsverfügung darf demnach erst erlassen werden, wenn der verpflichtete Verband durch seine vertretungsberechtigten Organe die Erfüllung ausdrücklich ablehnt oder wenn der Verpflichtete überhaupt keine Schritte unternimmt. Es ist nicht erforderlich, daß der Anordnung eine ausdrückliche Verweigerung vorangegangen ist, denn nach Ablauf der angemessenen, in der Feststellungsverfügung gesetzten Frist wird die Weigerung des Verpflichteten präsumiert. Der Aufsichtsbehörde kann nicht dadurch, daß der Betroffene nichts tut, die Befugnis entzogen werden, demnächst nach Maßgabe des Gesetzes weiter vorzugehen und die Anordnung zu erlassen.[7])

Von einer Weigerung kann nicht die Rede sein, wenn die Zahlung noch gar nicht angeordnet worden ist. Ist z. B. einer Stadtgemeinde die Ausführung eines Brückenbaues durch polizeiliche Verfügung aufgegeben, und ihr weiter angedroht worden, daß die Ausführung auf ihre Kosten durch einen Dritten veranlaßt werden würde, falls sie der Verfügung nicht nachkomme, so fehlt es hier an der Feststellung der Zahlungspflicht, sodaß eine Zwangsetatisierung nicht möglich ist.[8]) Eine bestimmte äußere Form ist für die Verfügung nicht erforderlich. Sie muß nur verständlich sein und genügend klar zum Ausdruck bringen, was der in Anspruch genommene Verband leisten soll.[9]) Insbesondere ist erforderlich, daß der in den Etat einzustellende Betrag ziffernmäßig bestimmt ist. Eine Anordnung, welche die zu leistende Summe ungewiß ließe, wäre ungültig.[10])

Hieraus ergibt sich, daß wiederkehrende Leistungen durch einmalige Anordnung der Aufsichtsbehörde in den Haushalt mehrerer Jahre im voraus zwangsweise eingestellt werden können, wenn der auf das einzelne Jahr entfallende Jahresbetrag von der zuständigen Behörde ordnungsgemäß festgestellt ist.[11]) Gegen diese auf die Dauer wirkende Zwangsetatisierung sind eine Reihe von Bedenken erhoben worden,[12]) die aber nicht überzeugend sind. Hatschek[13]) meint, eine Zwangsetatisierung auf die Dauer widerspreche der Natur des Voranschlages. Dieser sei ein zusammenfassender Voranschlag für die innerhalb eines Jahres zur erwartenden Einnahmen und Ausgaben und zwar regelmäßig ein Jahresetat und infolgedessen stehe eine auf mehrere Jahre hinauswirkende Anordnung mit dem Charakter des Jahresetats in Widerspruch. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Jahresetat nur die Grundlagen festsetzt, auf denen sich das Gleichgewicht zwischen Einnahmen und Ausgaben in dem Haushalt für eine längere Dauer aufbauen soll. Er stellt also lediglich eine Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben dar.

---

[6]) PVBl. 20/29.
[7]) OVG. 8/50; 20/66; PVBl. 25/250.
[8]) OVG. 46/15.
[9]) OVG. 80/131.
[10]) OVG. 84/133; PVBl. 48/268.
[11]) OVG. 23/108; 27/135; 30/142; 77/137.
[12]) Insbesondere Hatschek, S. 380.
[13]) Hatschek a. a. O.

Daraus ist aber nicht zu folgern, daß jede einzelne Ausgabenposition alljährlich von neuem zu prüfen und festzustellen ist, vielmehr enthält jeder Jahresvoranschlag eine Reihe von Ausgabenposten, die sich dauernd gleichbleiben, weil sie auf einer Verpflichtung beruhen, die nach Grund und Betrag feststeht. Daneben gibt es ferner Ausgabenposten, die sich zwar nach den wechselnden Bedürfnissen richten, die jedoch wegen der Gleichmäßigkeit der Verhältnisse durchaus gleichbleiben können.

Weiter wird eingewandt, bei der Zwangsetatisierung wiederkehrender Leistungen durch einmalige Anordnung fehle es an der vom Gesetz erforderten Verweigerung hinsichtlich der Jahre, die auf die Anordnung folgen. Demgegenüber ist festzustellen, daß die gesetzmäßige Weigerung nicht erst dann gegeben ist, wenn in jedem Jahr von neuem bei der Feststellung und Beratung des Etats die Einsetzung einer entsprechenden Ausgabe versagt wird. Vielmehr liegt in der Weigerung, die Pflicht zu dauernden wiederkehrenden Leistungen zu übernehmen, auch die Weigerung, die einzelnen Jahresleistungen in den Voranschlag der nächsten Jahre zu übernehmen. Die Befugnis der Aufsichtsbehörde, wiederkehrende Leistungen festzustellen und die Einstellung in den Voranschlag mehrerer Jahre zu verfügen, kann infolgedessen nicht davon abhängig gemacht werden, daß der verpflichtete Verband sich jedesmal von neuem weigert, die festgestellte Leistung zu erbringen.

Wiederkehrende Leistungen können höchstens im ersten Jahr als außerordentliche Ausgaben festgestellt werden. Für die späteren Jahre müssen sie als ordentliche Ausgaben in dem ordentlichen Voranschlag erscheinen, denn nach §§ 66, 67 StO. ö. müssen alle wiederkehrenden Leistungen, deren Betrag sich im voraus berechnen läßt, im ordentlichen Jahresetat des Kommunalverbandes nachgewiesen werden.

Unzuträglichkeiten sind aus der Zulassung der dauernden Zwangsetatisierung nicht zu befürchten. Im Gegenteil. Die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde mittels der Zwangsetatisierung sind in einem solchen Falle gerade gegeben. Ebensowenig wie in dem Fall, daß ein Privatmann einer polizeilichen Auflage später freiwillig nachkommt und damit der Zweck der Auflage erfüllt ist, tritt bei später eintretender Bereitwilligkeit, die durch Zwangsetatisierung eingestellte Leistung freiwillig zu erbringen, ein Widerspruch zwischen der tatsächlichen Wirkung und dem formellen Recht ein. Es würde gerade zu Unträglichkeiten führen, wollte man die auf die Dauer wirkende Zwangsetatisierung für unzulässig und für jedes Etatsjahr eine neue Anordnung für notwendig halten. Es wäre dann dem verpflichteten Verband die Möglichkeit gegeben, jedes Mal von neuem gegen die neue Zwangsetatisierungsverfügung die zulässigen Rechtsmittel zu ergreifen und auf diese Weise die ihm obliegende Leistung zu verschleppen. Es kann auch nicht entgegengehalten werden, daß eine sich auf mehrere Jahre hinaus erstreckende Zwangsetatisierungsverfügung nur einmal angefochten werden kann, denn es steht dem betroffenen Verband frei, unter veränderten Umständen die Aufhebung oder Abänderung der Verfügung zu beantragen und gegen die darauf erlassene Verfügung zu klagen.[14])

Es können also wiederkehrende Leistungen im voraus durch einmalige Anordnung in mehrere und folglich auch in alle künftigen Voranschläge

[14]) OVG. 30/145.

unter der Voraussetzung eingetragen werden, daß sie von der zuständigen Behörde als dem in Anspruch genommenen Verbande gesetzlich obliegende und dem Betrage nach ein für alle Mal ausreichend festgestellt sind.[15]) Besonders ist darauf zu achten, daß das Erfordernis der ziffernmäßigen Bestimmtheit gegeben ist. Es müssen die Summen erkennbar sein, die in die Etats der einzelnen Jahre einzutragen sind.[16]) Wenn z. B. angeordnet wird, daß in die Voranschläge einzelner Gemeinden der jährlich wechselnde Anteil an der gemeinschaftlichen Leistung einzutragen ist, so ist diese Zwangsetatisierungsverfügung rechtswidrig.[17]) Leistungen, die auf mehrere Pflichtige nach dem Steuersoll zu verteilen sind, dürfen darum, weil dessen Höhe jährlich wechselt, nicht für künftige Jahre zwangsetatisiert werden.[18]) Aehnlich ist die Rechtslage in einer anderen Entscheidung.[19]) Die erforderliche ziffernmäßige Feststellung wurde als nicht erfolgt angesehen, wenn eine Betriebsgemeinde im Sinne des § 52 der Gewerbesteuerverordnung vom 23. 11. 1923 (Fassung vom 27. 7. 1925 GS. S. 97) gegenüber der Wohnsitzgemeinde lediglich zur Zahlung der gesetzlich begründeten Anteile an dem Gewerbesteueraufkommen für bestimmte Steuerjahre für verpflichtet erklärt wird.

Ferner ist die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß sich die Beträge einer Leistung für die späteren Jahre nicht genau berechnen lassen. Eine Zwangsetatisierungsverfügung, die aber die zu leistenden Summen nicht genau angibt, ist ungültig. Es ist daher in solchen Fällen zulässig, die annähernd ermittelten Höchstbeträge in den Voranschlag einzustellen. Die Zulässigkeit ergibt sich aus der Natur des Voranschlages, denn im Wesen jeder Etatsaufstellung liegt es, daß nur Geldbeträge von bestimmter Höhe eingestellt werden können, wobei es aber gleichgültig ist, ob sie sich nur als annähernd ermittelte Höchstbeträge darstellen, die später vielleicht nicht vollständig verbraucht, sondern zum Teil erspart werden.[20])

Zulässig ist auch eine Zwangsetatisierungsverfügung, die zwar nicht bestimmte Beträge nennt, die aber Zahlenangaben enthält, aus denen leicht zu berechnen ist, welche Leistung von dem Betroffenen gefordert wird. Dies läßt sich mit der Forderung nach ziffernmäßiger Bestimmtheit vereinen, denn es kann keinen Unterschied machen, ob eine bestimmte Summe in der Verfügung steht, oder ob man sich aus dem angegebenen Material die Summe leicht errechnen kann. Es muß sich aber um konkrete Angaben handeln. Eine abstrakte Norm, nach welcher künftig die Leistungen zu fordern oder von dem Verpflichteten zu gewähren sind, kann nicht festgestellt werden. Wenn die Dienstzulagen eines Beamten zwangsetatisiert werden sollen, so genügt hierzu nicht die bloße Aufführung der Steigerungssätze, die in gewissen Zeiträumen eintreten sollen, sondern es muß, um den jeweils fälligen Betrag sofort errechnen zu können, auch das Besoldungsdienstalter des betreffenden Beamten festgestellt werden, aus dem sich dann die Höhe der ihm jeweils zu gewährenden Zulage ergibt, und der Aufrückungszeitpunkt.[21])

---

[15]) OVG. 30/142;
[16]) OVG. 43/111; 77/120; 84/133; PVBl. 48/268.
[17]) OVG. 30/146.
[18]) PVBl. 23/262.
[19]) OVG. in RuPVBl. 50/398.
[20]) OVG. 46/16; v. Bitter, S. 1182.
[21]) OVG. 24/135; 43/111; 77/37; 79/33; 84/133; PVBl. 25/680.

Mit Rücksicht darauf, daß mit der Zwangsetatisierung die Aufsichtsbehörde in das wichtigste Recht der Selbstverwaltungskörper, das Recht ihrer eigenen Finanzgebarung eingreift, wird und muß sie erwägen, wie sie die Zwangsetatisierung mit größter Schonung möglich machen kann. Es ist daher die vornehmste Aufgabe einer geschickten Finanzpolitik, in jedem einzelnen Fall genau zu prüfen, wie dem betroffenen Verband die Ausübung des Aufsichtsrechts am wenigsten fühlbar zu machen ist und wie die Anordnung im einzelnen gehalten werden muß, um nicht die Grundfesten eines geordneten Finanzwesens zu erschüttern. Die Aufsichtsbehörde wird sich besonders unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen, in denen die meisten Gemeinden mit Fehlbeträgen im Etat arbeiten müssen, überlegen, ob dem betroffenen Verband die gesetzlich obliegende Leistung auf einmal zugemutet werden kann, oder ob sie auf mehrere Jahre zu verteilen ist. Denn ebenso wie wiederkehrende Leistungen in den Etat eingestellt werden können, können auch einmalige Leistungen geteilt werden und in die Etats mehrerer Jahre eingestellt werden.

Wenn in einer auf Jahre hinaus wirkenden Verfügung zwar der Beginn der Zahlungen festgesetzt, aber nicht ein Endtermin bestimmt oder erkennbar ist, weiter nicht zu ersehen ist, daß und mit welchen Summen spätere Haushalte betroffen werden sollen, so kann die angeordnete Zwangsetatisierung nur Wirkung für das erste Etatsjahr beanspruchen, denn die Anordnung darf keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, für welchen Zeitraum die zwangsweise Einstellung von Ausgaben verlangt wird.[22])

Ausgaben, zu deren Leistung der betroffene Verband erst später verpflichtet ist, dürfen nicht in den Etat eines früheren Jahres eingestellt werden, da ja jetzt die Leistung noch nicht gesetzlich obliegt, sondern erst in den Etat des Jahres, in dem die Leistung fällig wird. Ebensowenig ist eine Zwangsetatisierung für ein abgelaufenes Etatsjahr zulässig.[23]) Dies ist allerdings mit einer Einschränkung zu verstehen. Die Geldmittel zur Erfüllung einer Leistung, zu der die Gemeinde im abgelaufenen Etatsjahr verpflichtet gewesen war, müssen in dem nächsten Etatsjahr in derselben Weise aufgebracht werden, wie die Geldmittel, welche zur Erfüllung der dieses spätere Etatsjahr betreffenden Verpflichtungen erforderlich sind. Die Leistung wird eben nicht in den alten, sondern in den neuen Etat des nächsten Jahres eingestellt.

Der bedingte Erlaß einer Zwangsetatisierungsverfügung ist nach der Rechtsprechung des OVG. zulässig. Es handelt sich bei dem vom OVG. entschiedenen Fall [24]) um folgendes: Der Bürgermeister einer Gemeinde ist durch Zwangsetatisierungsverfügung angewiesen worden, für den Fall weiteren ablehnenden Verhaltens der Gemeinde die von der Regierung festgesetzte Besoldung für eine neue Lehrkraft von einem gewissen Zeitpunkt an in den Etat einzutragen. Danach ist die Zwangsetatisierung von einer Bedingung, — einem zukünftigen ungewissen Ereignis —, abhängig gemacht und erst in rechtliche Wirksamkeit getreten, nachdem von der Gemeinde ein ablehnender Beschluß gefaßt war. Diese bedingte Zwangsetatisierung, gegen

[22]) OVG. 77/120; 86/193.
[23]) OVG. 27/125; 63/218; PVBl. 25/679.
[24]) Bochmann I S. 285.

deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen, ist nicht zu verwechseln mit der Zwangsetatisierung von Leistungen, deren Betrag von zukünftigen Umständen abhängt, die einer Veränderung unterworfen sind. Da es in solchem Fall an der ziffernmäßigen Bestimmtheit fehlt, ist eine derartige Verfügung unzulässig.

Wie erwähnt, können nur Ausgaben, nicht Einnahmen, noch viel weniger Handlungen und Beschlüsse Gegenstand der Zwangsetatisierung sein. Es kommen Beschlüsse in Frage, durch die erst die Möglichkeit einer Einnahme herbeigeführt werden soll, insbesondere die Aufnahme einer Anleihe.[25])

Die Aufsichtsbehörde wird nicht immer dem betroffenen Verband zumuten können, eine große Leistung auf den Voranschlag zu bringen. Auch eine Verteilung der Leistung auf mehrere Jahre kann unzweckmäßig erscheinen, da die einzelnen Leistungen auch noch zu hoch sind. Wenn der verpflichtete Verband eine solche größere Leistung freiwillig übernimmt, wird er in der Regel die Leistung als einmalige in den außerordentlichen Voranschlag einstellen und sie mittels Aufnahme einer Anleihe aufbringen. In den ordentlichen Etat werden dann nur die Zins- und Amortisationsraten aufgenommen. Ebenso dürfte bei der Zwangsetatisierung zu verfahren sein, denn dem Interesse des verpflichteten Verbandes, das die Aufsichtsbehörde in erster Linie im Auge haben soll, entspricht die Zwangseintragung der Zins- und Tilgungsraten. Das Erfordernis der ziffernmäßigen Bestimmtheit verlangt dabei zwingend, daß die Aufsichtsbehörde auf das Selbstbestimmungsrecht des verpflichteten Verbandes, zu welchem Zins- und Tilgungssatz er seine Anleihe aufnehmen will, keine Rücksicht nimmt, denn mit ihrer Maßnahme zwingt sie erstens zur Anleiheaufnahme überhaupt und schreibt zweitens auch weiter die Bedingungen vor, zu denen die Anleihe aufzunehmen ist. Hier greift aus praktischen Gesichtspunkten die Zwangsetatisierung über die gesetzlichen Vorschriften hinaus. Es ist dies aber die Folge der Zwangsetatisierungsbestimmungen selbst, insbesondere die der ziffernmäßigen Bestimmtheit. Hinsichtlich der Tilgungszeit ist vom OVG. in früheren Entscheidungen eine Normalzeit von 25 Jahren angenommen.[26])

Formell nicht ganz einwandfrei ist eine Verfügung, die den streitigen Betrag sowohl unter einem Titel der Einnahmen als der Ausgaben erscheinen läßt. Das Konsistorium hatte im Einverständnis des Regierungspräsidenten folgende Verfügung erlassen: „Auf Grund von . . . wird der Betrag von 300,49 RM. hiermit zwangsweise bei Tit. VII. der Einnahmen und Ausgaben eingesetzt“. In diesem vom OVG. entschiedenen Fall hatte das Konsistorium damit mit Rücksicht darauf, daß Tit. VII Einnahmen Kirchensteuern behandelte, nur zum Ausdruck bringen wollen, daß der Fehlbetrag, der durch die zwangsweise Eintragung im Etat entstand, durch Kirchensteuern aufzubringen sei. Eine Aufhebung der Verfügung ist vom OVG. mit Recht abgelehnt. Die Hinzufügung der Summe bei Tit. VII der Einnahmen war in diesem Fall ohne jegliche Bedeutung und daher völlig überflüssig. Die Verfügung aber aus diesem Grunde für unzulässig zu halten, wäre übertriebener Formalismus. Es wird in solchen Fällen stets auf eine richtige Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse ankommen.[27])

[25]) OVG. 46/15; 86/194.
[26]) OVG. 26/145; 27/135; PVBl. 25/679.
[27]) OVG. 86/194.

Die Angabe von Gründen ist gesetzlich durch § 19 ZG. vorgeschrieben. Eine Ausnahme gilt hier gegenüber Schulverbänden nach § 48 ZG. und nach den Bestimmungen der neuen Kirchengesetze gegenüber evangelischen und katholischen Kirchengemeinden. In diesen Bestimmungen sind die Worte: „Unter Anführung der Gründe" fortgelassen. Auch in diesen Fällen wird es aber zweckmäßig sein, Gründe anzuführen, denn die Begründung soll dem betroffenen Verband erkennbar machen, unter welchen Voraussetzungen und aus welchen rechtlichen Erwägungen die Anordnung erlassen ist. Zum mindesten ist es eine Anstandspflicht der Aufsichtsbehörde, ihre Maßnahmen rechtlich und tatsächlich zu begründen, um dem Betroffenen die Möglichkeit der Anfechtung zu geben. Nicht jede mangelhafte und unvollständige Begründung zieht die Aufhebung der Verfügung nach sich. Insbesondere ist es als unschädliche Ungenauigkeit des Ausdrucks angesehen worden, wenn die Verfügung an die Gemeinde das Ansinnen stellt, sie solle den Ausgabenbetrag in den Haushaltsplan einstellen, anstatt bemerklich zu machen, durch die Verfügung werde der fragliche Betrag eingestellt. Es genügt auch die Bezugnahme auf einen von der feststellenden Behörde mit dem Verpflichteten geführten Schriftwechsel. Daß die mitgeteilten Gründe unbedingt richtig sind, ist nicht nötig. Auch eine alternative Begründung ist zulässig.[28])

Während es für die Zuständigkeit der die Feststellung der Leistung bewirkenden Behörden an hierauf hinweisenden Gesetzesbestimmungen fehlt, ist die zum Erlaß der Zwangsetatisierungsverfügung zuständige Stelle in jeder diese betreffenden Vorschrift ausdrücklich bestimmt. Da es sich bei dem Erlaß der Anordnung um einen Ausfluß des staatlichen Aufsichtsrechts handelt, ist stets die Aufsichtsbehörde zur Anordnung zuständig und zwar stets der Beamte, der die Staatsaufsicht führt, demnach in den Städten der Regierungspräsident, in den Landgemeinden der Landrat, in den Provinzen der Oberpräsident (§§ 19, 35 ZG.; 139 LGO. ö. und Schlesw.-Holst.; 111 LGO. Hess.-Nass.; 180 KrO.; 121 Prov. O.; 42 LVG.). Für Schulverbände, bei denen städtische Schulen beteiligt sind, ist der Regierungspräsident, für ländliche Schulen der Landrat zuständig (§ 48 ZG.). Bei Deichverbänden, Wasser- und Fischereigenossenschaften kommt es bei der Frage der Zuständigkeit auf die Art der Genossenschaft an (§§ 217, 302 WG.; 45 FG.). Hier ist in den Fällen, in denen der Landrat zum Erlaß der Verfügung zuständig ist, die Besonderheit erwähnenswert, daß er die Anordnung in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Kreisausschusses erläßt. Zweckverbänden gegenüber ist der Landrat zuständig, wenn diese Verbände sich nur aus Landgemeinden und Gutsbezirken zusammensetzen, dagegen der Regierungspräsident, wenn Städte oder Kreise beteiligt sind (§ 22 Zweckverbandsgesetz). In Hohenzollern ist bei der Zwangsetatisierung der Staatskommissar (§ 85 des Ges. vom 2. 7. 1900 GS. S. 228), bei dem Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk der Verbandspräsident (§ 24 des Ges. vom 5. 5. 1920 GS. S. 286) zum Erlaß der Anordnung zuständig.

Bei den evangelischen und katholischen Kirchengemeinden und Verbänden kann nicht nur die staatliche Aufsichtsbehörde, sondern auch die kirchliche Auf-

[28]) OVG. 45/111; 72/230; 80/131.

sichtsbehörde Zwangsetatisierungen erlassen, letztere aber nur im Einvernehmen mit der staatlichen Aufsichtsbehörde (Art. 11 des Ges. vom 8. 4. 1924 und § 17 des Ges. vom 24. 7. 1924). Das Einvernehmen kann nur in der besonderen, der Anordnung vorausgehenden Erklärung des Einverständnisses bestehen. Wenn daher die eine von beiden berufenen Behörden eine bestimmte Ausgabe zwangsetatisiert, ehe die andere ihr Einverständnis dazu ausdrücklich erklärt hat, so ist diese Verfügung mangels einer unerläßlichen formellen Voraussetzung gesetzwidrig und als solche auf erhobene Klage selbst dann außer Kraft zu setzen, wenn im Laufe des Prozesses die nachträgliche Zustimmung des anderen dargetan wird.[29]) Sofern die Zwangsetatisierung von der kirchlichen Aufsichtsbehörde unter Zustimmung der Staatsbehörde vorgenommen wird, qualifiziert sich die staatliche Mitwirkung lediglich als eine helfende: Der Staat stellt der Kirche auf ihren Wunsch seinen Zwang zur Verfügung, um eine Pflichterfüllung des Verbandes zu sichern. Macht die kirchliche Aufsichtsbehörde von ihrem Rechte keinen Gebrauch, so kann die staatliche Aufsichtsbehörde aber nur im B e nehmen mit der zuständigen kirchlichen Aufsichtsbehörde die ihr notwendig erscheinenden Maßnahmen treffen (Art. 11 Abs. 2, § 20 a. a. O.). Da für diesen Fall ein E i n vernehmen nicht notwendig ist, besteht die Möglichkeit, daß die Anordnung von der staatlichen Aufsichtsbehörde auch dann erlassen werden kann, wenn sie mit der kirchlichen Aufsichtsbehörde nicht übereinstimmt. Dieses staatliche Eingreifen charakterisiert sich als volle Aufsichtsmaßnahme.[30]) Eine Erörterung darüber, ob diese Erweiterung der Staatsaufsicht mit dem Art. 137 RV. zugrundeliegenden Prinzip in Einklang steht, ist hier nicht am Platze.[31]) Für katholische Kirchengemeinden gilt weiterhin die Besonderheit, daß auf Widerspruch der bischöflichen Behörden der für kirchliche Angelegenheiten zuständige Minister entscheidet (§ 20 des Ges. vom 24. 7. 1924), während das Gesetz für die evangelischen Kirchengemeinden eine solche Bestimmung nicht vorsieht, so daß also bei Widerspruch die Anordnung der Zwangsetatisierung durch die Staatsaufsichtsbehörde möglich ist.

Das Verhältnis der die Zwangsetatisierungsverfügung erlassenden Behörde zu der Feststellungsbehörde ist das einer ersuchten. Die erstere wird sich vor allem nach den Richtungen schlüssig zu machen haben, in denen ihre Anordnung einer demnächstigen Rechtskontrolle unterliegt. Ihrer Würdigung unterliegen auch allgemeine nicht unmittelbar rechtliche Gesichtspunkte des Kommunalaufsichtsrechts. Gelangen die Feststellungs- und die Anordnungbehörde nicht zur Verständigung, so hat die Zwangsetatisierung zu unterbleiben, es sei denn, daß die Meinungsverschiedenheiten dadurch aus der Welt geschafft werden, daß die Feststellungsbehörde die der ersuchten Behörde übergeordnete Stelle anruft und diese im Sinne der Feststellung ihre Entscheidung trifft. Ist die verfügende Behörde der Ansicht, daß eine für den verpflichteten Verband gesetzlich obliegende Leistung vorliegt, so muß sie dem Ersuchen der Feststellungsbehörde stattgeben, da die Anordnung nicht in das Ermessen der Aufsichtsbehörde gestellt ist.

Die ersuchte Behörde ist an den Antrag der Feststellungsbehörde gebunden und darf nicht über den festgestellten Betrag hinausgehen, mögen sich auch

---

[29]) OVG. 27/136.
[30]) Schoen, Das neue Verfassungsrecht der ev. Landeskirche. S. 43.
[31]) Ebers, S. 378; Schoen a. a. O. S. 44.

die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, denn es würde in diesem Augenblick eine notwendige Voraussetzung der Zwangsetatisierung fehlen, nämlich die vorherige Feststellung des überschießenden Betrages. Das OVG. hat früher[32]) einen anderen Standpunkt vertreten, seine Auffassung aber später in dem dargelegten Sinne geändert.[33])

Es bleibt nun noch festzustellen, an wen sich die Zwangsetatisierungsverfügung richtet und wem sie zuzustellen ist.

Der verpflichtete Verband hat keinen Anspruch darauf, daß die Verfügung gerade an das Organ zugestellt wird, das nach seiner inneren Organisation zur Beschlußfassung über die erforderte Leistung berufen ist, z. B. die Stadtverordnetenversammlung. Insbesondere beginnt der Lauf der Rechtsmittelfrist nicht erst in dem Zeitpunkt, wo dieses Beschlußorgan von der Verfügung Kenntnis erlangt hat. Die Anordnung richtet sich gegen den verpflichteten Verband als solchen und ist daher der Stelle zuzustellen, die befugt ist, ihn nach außen zu vertreten. § 56 Ziff. 8 StO. ö., § 171 Abs. 2 ZPO. Bei Provinzen ist daher die Zwangsetatisierungsverfügung dem Landeshauptmann, bei Kreisen dem Landrat, bei evangelischen Kirchengemeinden dem Pfarrer als Vorsitzenden des Gemeindekirchenrats, bei katholischen Diözesen an das die Diözese nach außen hin vertretende Organ, nämlich dem Bischof, zuzustellen.

Zu bemerken ist noch, daß das Organ, dem die Verfügung zugestellt ist, ohne weiteres zur Klage schreiten kann.[34])

VII. Die Wirkungen der Zwangsetatisierung.

Mit der Zustellung der Zwangsetatisierungsverfügung wird für die ausführenden Organe des Selbstverwaltungskörpers die Verpflichtung begründet, den zwangsetatisierten Betrag zu dem in der Verfügung angegebenen Zweck bereit zu halten und zu verwenden. Die Zwangsetatisierung wird nicht durch eine wirkliche Niederschrift der Ausgabe in den Etat, sondern durch die Verfügung dargestellt. Die Ausgabe soll ebenso geleistet werden wie eine bei Aufstellung des Voranschlages bewilligte und aufgenommene. Es wird gewissermaßen fingiert, sie stehe nach dem Etat zur Verfügung und das Repräsentativorgan könne den Betrag zur Erfüllung der Leistung verwenden.[1]) Für die Rechtmäßigkeit der durch Zwangsetatisierung angeordneten Ausgabe besteht also dieselbe Grundlage, als ob diese ordnungsgemäß beschlossen oder, wenn es sich um die Zwangsetatisierung einer außerordentlichen Ausgabe handelt, nachträglich bewilligt wäre. Der Beschluß des verpflichteten Verbandes, der einen bestimmten Posten zur Ausgabe vorsieht, hat zugleich die Wirkung, daß die Angelegenheit, deren Aufwand dadurch gedeckt wird, als eine von der Gemeinde mit dieser Summe zu besorgende angesehen werden soll. Der Gemeindebeschluß bestimmt in dieser Hinsicht mit rechtlich bindender Kraft die Geschäftsführung des Repräsentativorgans.

---

[32]) OVG. 16/20.
[33]) PVBl. 23/7; Jebens PVBl. 18/13.
[34]) OVG. 11/18; 14/94; 19/118.
[1]) v. Brauchitsch I § 19 Anm. 6, S. 306.

Dieses ist gehalten, den Beschluß zu vollziehen. Es ist daher in der Zwangsetatisierung nicht allein der Ersatz der freiwilligen Aufnahme der angeforderten Leistung in den Etat zu sehen. Die Zwangsetatisierung bildet allerdings einerseits den Ersatz für den unterlassenen oder verweigerten Gemeindebeschluß, die notwendigen Mittel für einen bestimmten Zweck zu verwenden, begründet aber auch weiterhin für das Repräsentativorgan das Recht **und** die Pflicht, den betreffenden Betrag aus den vorhandenen Mitteln des Verbandes herauszugeben oder ihn sich mittels verfügbarer Einnahmequellen zu verschaffen.[2]) Auch die die Verfügung erlassende Behörde ist an die Zwangsetatisierungsverfügung gebunden. Sie hat dafür zu sorgen, daß ihrer Anordnung Folge geleistet wird. Da aber bei der Zwangsetatisierung das Recht der Aufsichtsbehörde nicht nur auf Feststellung eines ganz bestimmten Betrages geht, sondern auch die Art der zu machenden Ausgabe feststeht, so muß die Aufsichtsbehörde bei Herbeiführung der Deckung der zwangsweise eingestellten Ausgabe es zunächst der Gemeinde überlassen, welche Einnahmen, insbesondere Steuern, sie erhöhen, oder ob sie andere gesetzlich nicht notwendige Ausgaben unterlassen oder herabsetzen will. Fügt sich die Gemeinde der Anordnung nicht, d. h. beschließt sie keine Deckung, so bleiben je nach Bedeutung der Angelegenheit nur die übrigen Aufsichtsmittel. Niemals darf die Aufsichtsbehörde von sich aus sofort die Erhebung einer neuen oder erhöhten Steuer durch Zwangsetatisierung auf der Einnahmenseite fordern.[3]) Die Einsetzung einer bestimmten Einnahme in den Etat kann nur gemäß § 59 KAG. erreicht werden und zwar dann, wenn die Körperschaften einer Gemeinde innerhalb der ersten 3 Monate des Rechnungsjahres für dieses noch keinen Umlagebeschluß gefaßt haben. Es muß aber nochmals betont werden, daß die Pflicht zur Einnahmebeschaffung seitens der Aufsichtsbehörde im Rahmen des § 59 KAG. mit Rücksicht darauf, daß sich die Zwangsetatisierung nur auf die Ausgabenseite des Etats beschränkt, nicht mehr einen Teil des Zwangsetatisierungsverfahrens ausmacht. Hier handelt es sich nicht um eine unmittelbare Wirkung der Zwangsetatisierung, sondern nur um eine mittelbare Folge des bereits endgültig abgeschlossenen Zwangsetatisierungsverfahrens. Etwas anderes besagt auch nicht die Entscheidung des OVG. in Bd. 77 S. 123, wo lediglich die rechnerische Herabsetzung der einzusetzenden Summe behandelt ist.

Anders ist es bei der Zwangsetatisierung gegen Wasser-, Fischerei- und Bodenverbesserungsgenossenschaften, gegen Deichverbände und Kirchengemeinden. (§§ 219, 304 WG.; 47 FG.; 13 des Ges. betr. Bod.Verbes. Gen.; 33 AG. zum Reichssiedlungsges.; Art. 11 des Staatsgesetzes betr. die Kirchenverf. der evangelischen Landeskirchen; § 17 des Ges. über die Verwaltung des kath. Kirchenvermögens.) In diesen Bestimmungen ist der Aufsichtsbehörde die Befugnis erteilt, Einnahmen im Wege der zwangsweisen Eintragung auf den Etat zu bringen.

Die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Feststellungsverfügung hat keine aufschiebende Wirkung, so daß die Zwangsetatisierung mit voller Wirksamkeit erlassen werden kann, wenn die Feststellung noch nicht rechtskräftig

---

[2]) O. Mayer II S. 402; Loschelder § 78 Anm. 1. S. 319; OVG. 43/137; PVBl. 30/168.

[3]) Peters, S. 246, Anm. 3. PVBl. 46/338.

ist, denn solange die Feststellung nicht durch eine auf die Beschwerde ergangene anderweitige Verfügung aufgehoben ist, stellt sich die Leistung als gesetzlich obliegende dar. Wird auf die Beschwerde die Feststellungsverfügung aufgehoben, so ist die die Zwangsetatisierung anordnende Verfügung gegenstandslos, da ihr eine zugrunde liegende Feststellung fehlt. Die erlassene Zwangsetatisierungsverfügung tritt daher ohne weiteres außer Kraft.

Die Leistungsfähigkeit des betroffenen Verbandes ist bei dem Erlaß der Zwangsetatisierungsverfügung nicht zu berücksichtigen, da die Berücksichtigung nirgends gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Leistungsunfähigkeit kann dem Erlaß einer Zwangsetatisierungsverfügung niemals im Wege stehen, denn die Zwangsetatisierung stellt nur Leistungen fest, die der Gemeinde gesetzlich obliegen. Ob die Gemeinde in der Lage ist, die Leistung auch effektiv zu erbringen, hat mit der Frage der Feststellung als einer gesetzlich obliegenden Leistung und Einstellung dieser Leistung in den Voranschlag nichts zu tun. Ist dem betroffenen Verband die Leistung unmöglich, so hindert das den Erlaß der Zwangsetatisierungsverfügung keineswegs, und ein Beschluß, der die Leistungsfähighkeit nicht berücksichtigt, kann deswegen nicht angefochten werden.[4])

Von Bedeutung ist noch eine Bestimmung, die nicht unerwähnt bleiben soll. Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden vom 24. 8. 1931 (RGBl. S. 453) bestimmt in § 1 Abs. 2, daß die Landesregierungen ermächtigt sind, alle Maßnahmen, die zum Ausgleich der Haushalte der Gemeinden (Gemeindeverbände) erforderlich sind, im Verordnungswege vorzuschreiben. Hierbei können sie vom Landesrecht abweichen. Es besteht also demnach die Möglichkeit, eine im Wege der Zwangsetatisierung auf den Haushalt gesetzte Ausgabe wieder abzusetzen. Es ist aber hierin auch die Ermächtigung zu sehen, daß im Verordnungswege vorgeschrieben werden kann, auch im Wege der Zwangsetatisierung die erforderliche Einsetzung von Einnahmen zur Deckung einer zwangsetatisierten Leistung vorzunehmen.

VIII. Die Rechtskontrolle durch die Verwaltungsgerichte.

Die Zwangsetatisierungsverfügung ist im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbar. §§ 21, 35 Abs. 2 ZG. und die entsprechenden oben herangezogenen Normen. Das Gesetz gibt in allen Fällen eine Frist zur Erhebung der Klage, die mit der Zustellung der Verfügung an das vertretungsberechtigte Organ des Verpflichteten zu laufen beginnt. Diese Frist beträgt 2 Wochen. Da die Feststellung der Leistung später, also auch nach Durchführung der Zwangsetatisierung aufgehoben werden kann, so kann, auch wenn die früher erhobene Klage gegen die Anordnung rechtskräftig abgewiesen ist, mit einem neuen Antrag die Aufhebung der Zwangsetatisierungsverfügung verlangt und gegen den diesen Antrag ablehnenden Bescheid neue Klage erhoben werden. Weiter ist anzuerkennen, daß bei einer Zwangsetatisierung wiederkehrender Leistungen veränderte Umstände eine Aenderung der auf die Dauer wirkenden Anordnung erforderlich machen können und daß in der Befugnis des Verpflichteten, die Aufhebung oder Abänderung der erlassenen Verfügung zu

[4]) Vgl. hierzu Forsthoff-Simons, S. 78.

beantragen und gegen die darauf erlassene Verfügung zu klagen, ein ausreichender Ausgleich gegeben ist. Die Anfechtungsfrist beginnt hier mit der Zustellung der Verfügung, durch welche die Aufhebung der Zwangsetatisierungsverfügung abgelehnt wird.[1])

Bei der Zwangsetatisierung gegen Kirchengemeinden und Diözesen ist keine Frist zur Klageerhebung gesetzt. Art. 12 des Ges. vom 8. 4. 1924 und § 17 des Ges. vom 24. 7. 1924.

Eine Nachprüfung durch Verwaltungsgerichte findet nicht statt bei der Zwangsetatisierung gegen Deichverbände. Als Rechtsmittel sind hier nach § 304 WG. nur die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde und die weitere Beschwerde an den Landwirtschaftsminister vorgesehen.

Die Erhebung der Klage gegen die Zwangsetatisierungsverfügung hat aufschiebende Wirkung; die Zwangsetatisierung kann aber trotz Klageerhebung durch den Betroffenen dann zur Ausführung gebracht werden, wenn sie ohne Nachteil für das Gemeinwesen nicht auf längere Zeit ausgesetzt werden kann (§ 53 LVG.).

Zur Erhebung der Klage sind die vertretungsberechtigten Organe des betroffenen Verbandes legitimiert und zwar, ohne daß es einer Genehmigung des betreffenden Beschlußorgans bedarf. § 56 Ziff. 8 StO. ö; § 73 III LVG.[2]) Hat allerdings das Beschlußorgan ausdrücklich erklärt, kein Rechtsmittel einlegen zu wollen, so wird das Repräsentativorgan nicht zuwiderhandeln dürfen. Das Repräsentativorgan wird in der Regel die Vertretung im Prozeß zu übernehmen haben, und ihm werden nach Einleitung des Streitverfahrens alle Verfügungen des Gerichts und alle Erklärungen der Gegenpartei zugestellt.

Besondere Bedeutung hat für die Frage, ob auch das Beschlußorgan (z. B. die Stadtverordnetenversammlung) zur Klageerhebung legitimiert ist, die Bestimmung des § 21 Abs. 2 ZG. gewonnen. Nach dieser Vorschrift kann die Gemeindevertretung einen besonderen Vertreter zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Verwaltungsstreitverfahren bestellen. Aus dieser Bestimmung hat das OVG. auch für die Gemeinden das Recht hergeleitet, Klage zu erheben und hat die Gemeindevertretung als Partei im Prozeß als aktivlegitimiert zugelassen. Seinen früher entgegengesetzten Standpunkt hat das OVG. bald aufgegeben.[3]) Diese Entscheidungen sind von erheblicher Bedeutung, haben sie doch mit einer großen Härte für die Gemeindevertretungen gebrochen. Man denke an folgenden Fall: Die Stadtverordnetenversammlung lehnt die Uebernahme einer vom Magistrat beantragten, dem Verbande gesetzlich obliegenden Leistung ab. Auf Anregung des Magistrats verfügt die Aufsichtsbehörde die Zwangsetatisierung. Nach der früheren Auffassung des OVG. wäre die Stadtverordnetenversammlung völlig macht- und rechtlos, wenn nicht der Magistrat den Klageweg beschreitet, was er in dem eben geschilderten Fall natürlich nicht tun wird. Das OVG. hat daher seine Ansicht geändert, und zwar gerade mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 21 Abs. 2 ZG., wenn

---

[1]) OVG. 30/145.

[2]) OVG. 31/109.

[3]) OVG. 14/94; 19/118; PVBl. 25/679; 51/74; Jebens, Die Stadtverordneten, S. 282.

auch die Begründung nicht gerade überzeugend ist. Bedenken bestehen nämlich insofern, als die Anfechtung einer von der Aufsichtsbehörde getroffenen Anordnung nicht gerade die Wahrnehmung der Rechte der Gemeindevertretung darstellt. Die Auslegung des OVG. steht aber dem Gesetz nicht direkt entgegen und man wird mit Rücksicht auf die nachteiligen Folgen einer Nichtberechtigung der Gemeindevertretung zur Klageerhebung nichts gegen diese Auslegung sagen können. Dieselben Erwägungen, die das OVG. hinsichtlich der Aktivlegitimation der Stadtverordnetenversammlung angestellt hat, müssen auch gemäß §§ 37 ZG., 144 II LGO. ö., 121 Prov. O. ö., für Landgemeinde- und Provinzialvertretungen gelten. Dagegen ist in allen anderen Fällen, in denen eine dem § 21 ZG. entsprechende Gesetzesbestimmung nicht vorhanden ist, nur das Repräsentativorgan zur Klagerhebung aktivlegitimiert. Die Befugnis zur Klageerhebung für die in Frage kommenden Beschlußorgane wird erst durch einen hierauf gerichteten Beschluß wirksam. Die Frist zur Klageerhebung beginnt auch für das Beschlußorgan mit der Zustellung an das Repräsentativorgan, da sich die Anordnung nur gegen den Verband als solchen richtet und nur das Repräsentativorgan als Vertretungsberechtigter Empfänger der Zustellung ist.

Fühlen sich durch die Anordnung sowohl das Repräsentativ- wie das Beschlußorgan des betroffenen Verbandes beschwert, so können beide im Verwaltungsstreitverfahren durch ihre Vertreter auftreten. Sie sind dann aber nicht Streitgenossen im Sinn der §§ 61 ff. ZPO., sondern Vertreter des verpflichteten Verbandes, denn sie vertreten den Verband als solchen, nicht etwa das Organ, das sie bevollmächtigt hat. Es ist nicht anders, als wenn zwei Anwälte in einem Prozeß auftreten. Jeder kann selbständig handeln. Die Erklärungen des einen binden den anderen. Bei prozessualen Handlungen kann ein Vertreter die Erklärungen des anderen widerrufen, aber nur insoweit, als auch die Partei selbst widerrufen kann. Liegt dagegen ein auf gemeinsames gleichzeitiges Handeln gerichteter Wille vor, so entscheidet bei etwaigem Widerspruch der tatsächlichen Erklärungen das freie richterliche Ermessen. Soweit es sich nur um prozessuale Willenserklärungen handelt, liegt dann überhaupt keine verbindliche Erklärung vor.[4])

Die Klage ist gegen die Aufsichtsbehörde zu richten, die die Zwangsetatisierungsverfügung erlassen hat. Prozeßgegner ist also immer ein Beamter. Bei Wassergenossenschaften wird ein Kommissar ernannt. (§ 219 WG.). Bei Zwangsetatisierung gegen Kirchengemeinden ist die Klage des betroffenen Verbandes nur gegen die anordnende Behörde zu richten, nicht auch gegen diejenige Behörde, die zur Zwangsetatisierung ihre Zustimmung erteilt hat, denn die Zustimmung ist ja eine Voraussetzung für den Erlaß der Zwangsetatisierungsverfügung überhaupt.[5])

Mit der Klage auf Aufhebung der Anordnung können andere Ansprüche, z. B. auf Feststellung der Nichtverpflichtung zur Leistung oder auf Rückzahlung der zu Unrecht erfolgten Leistung nicht verbunden werden, da für diese Klage der ordentliche Rechtsweg offensteht.[6])

---

[4]) Stein-Jonas, § 84 Anm. 2. S. 282.
[5]) OVG. in RuPVBl. 51/656.
[6]) OVG. 11/46; 14/32; 19/124.

Von diesem allgemein geltenden Grundsatz kennt des Gesetz nur eine Ausnahme. Nach § 48 II ZG. ist § 47 II Satz 2 ZG. sinngemäß bei der Klage von Gesamtschulverbänden gegen eine Zwangsetatisierungsverfügung anzuwenden. Nach dieser letztgenannten Bestimmung ist, wenn der Schulverband einen anderen zur Leistung der geforderten Ausgabe für verpflichtet hält, die Klage zugleich gegen diesen zu richten. Diese Bestimmung ist aber nicht analog auf andere Fälle auszudehnen, denn mit Rücksicht darauf, daß eine Vorschrift wie sie § 48 ZG. enthält, nirgends wiederkehrt, muß man anerkennen, daß diese Bestimmung eine die Zwangsetatisierung gegen Schulverbände einschränkende Sonderbestimmung enthält und sich nicht als Ausdruck oder Anwendung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes kennzeichnet. Für das Gegenteil bieten weder Wortlaut noch Stellung des § 48 ZG. irgendwelchen Anhalt.[7])

Wie im Falle des § 47 Abs. 2 ZG. die Schulaufsichtsbehörde und der mitverklagte vermeintliche Drittverpflichtete dergestalt in notwendiger Streitgenossenschaft stehen, daß im Falle der Versäumung einer Frist durch den einen der Streitgenossen der Säumige als durch den Nichtsäumigen vertreten anzusehen ist, so muß ein Gleiches für den Fall des dem § 47 Abs. 2 nachgebildeten § 48 ZG. gelten.

Die Klage, welche § 48 ZG. gegen die Zwangsetatisierungsbehörde und zugleich gegen den vermeintlichen Drittverpflichteten gibt, ist einheitlich und unteilbar. Eine Trennung der Entscheidung etwa dahin, daß dem Begehren des Klägers auf Verurteilung des in Anspruch genommenen Dritten zu der dem Kläger angesonnenen Leistung stattgegeben wird, dagegen der Antrag auf Aufhebung der Zwangsetatisierungsverfügung abgewiesen wird, ist rechtlich unmöglich. Das rechtliche Schicksal des Antrages auf Aufhebung der Anordnung ist von demjenigen des Antrages auf Verurteilung des Dritten an Stelle des Klägers abhängig. Beide Teile bilden einen einheitlichen Antrag. Das von dem Zweitbeklagten, zur Leistung Verurteilten, eingelegte Rechtsmittel ergreift den ganzen Inhalt der Vorentscheidung, da es sich eben um keine trennbaren Ansprüche handelt.[8])

Das kirchliche Zwangsetatisierungsrecht kennt keine dem § 48 ZG. entsprechende Vorschrift, also keine Abbürdungsklage. Wohl aber kann der Nachweis eines aus öffentlichem Recht anderweit Verpflichteten nicht ohne Bedeutung bleiben. Es ist im Falle eines solchen Nachweises nicht angängig, die Anordnung zu bestätigen und den an sich gesetzlich Verpflichteten auf einen Erstattungsanspruch zu verweisen, sondern es muß die Anordnung aufgehoben werden. Die Notwendigkeit, so zu verfahren, ergibt sich schon aus Art. 12 des Gesetzes vom 8. 4. 1924, nach dem die kirchlichen Organe die Verpflichtung zur Leistung bestreiten können. Dies kann nicht so verstanden werden, daß sich das Bestreiten nur auf ein Verneinen der Gesetzlichkeit beziehen soll.[9])

Der Umfang der Rechtskontrolle ist im Gesetz nicht näher bezeichnet. Sie beschränkt sich auf eine formale Nachprüfung der Zwangsetatisierungsverfügung, weil die Klage grundsätzlich nicht gegen die feststellende, sondern nur

---

7) OVG. 14/31; 19/194; 43/140; 69/256; Wiehler in PVBl. 25/363.
8) OVG. 63/212; 67/223; 69/258.
9) OVG. 85/256; PVBl. 47/115; 51/657.

gegen die die Anordnung erlassende Behörde gegeben ist. Der Verwaltungsrichter prüft, ob:

1. Die Klagefrist gewahrt ist,
2. die Anordnung von der zuständigen Behörde erlassen ist,
3. die Leistung ziffernmäßig hinreichend bestimmt ist,
4. die Verfügung Gründe anführt,
5. ein Verweigern oder Unterlassen des Verpflichteten vorliegt, insbesondere, ob ein angemessener Zeitraum zwischen Feststellung und Erlaß der Anordnung gelegen hat,
6. die Feststellung durch die zuständige Behörde erfolgt ist.

Zweifelhaft ist die Frage, ob für den Richter ein materielles Prüfungsrecht hinsichtlich der Feststellungsverfügung gegeben ist. Fällt der der Feststellung zugrunde liegende Tatbestand nach dem Willen des Gesetzgebers auch unter die Prüfung durch den Verwaltungsrichter, so würde das gesamte Streitverhältnis noch einmal aufzurollen sein. Nimmt man das Gegenteil an, d. h. wird eine materielle Nachprüfung in allen Fällen ausgeschlossen, dann würde durch diese Einengung das OVG. zur Vollstreckungsinstanz gegenüber Selbstverwaltungskörpern herabgesetzt werden und das Recht, Zwangsetatisierungsverfügungen zu erlassen, würde einer willkürlichen Handhabung durch die Aufsichtsbehörde kritiklos überlassen bleiben. Daß die zuerst angedeutete Ausdehnung vom Gesetzgeber nicht gewollt ist, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen, z. B. der Rechtskraft von Entscheidungen, Vollstreckung von Verwaltungsverfügungen, mit denen sie in Widerspruch treten würde. Andererseits kennt der Wortlaut des Gesetzes keine positiven Grenzen. Es ist vielmehr gerade im Gesetz bestimmt, daß solche Leistungen festgestellt sind, die dem Verpflichteten gesetzlich obliegen. Die vorangegangene Verfügung muß daher materiell rechtsbeständig sein. In diesem Punkt bedarf das Gesetz einer klaren eindeutigen Neufassung. Diese Zweifel werden durch den Referentenentwurf 1930 beseitigt, da es in Zukunft nur noch eine Klage gegen die Feststellungs-, nicht aber gegen die Zwangsetatisierungsverfügung gibt und die Rechtmäßigkeit der Feststellung vom Gericht zu prüfen ist. (§ 85 II Ref. Entw.) Zur Zeit ist es so, daß auf der einen Seite eine Häufung der Instanzen hinsichtlich der Prüfung der formellen Gültigkeit vorhanden ist, auf der andern Seite Unklarheit über die Ausdehnung der Rechtskontrolle nach der materiellen Seite hin herrscht. Diesem Mangel kann auch die im allgemeinen als feststehend zu bezeichnende Rechtsprechung des OVG. nicht abhelfen, zumal einem der von ihm aufgestellten Grundsätze die Gefolgschaft teilweise zu versagen ist.

Das OVG. hat seine Zuständigkeit hinsichtlich der Prüfung der Feststellungsverfügung nach zwei Richtungen hin begrenzt:

1. Die Frage nach der mehr oder weniger großen Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit und Angemessenheit der Verwaltungsmaßregeln untersteht nur dem Urteil der Aufsichtsbehörden durch alle Instanzen, unterliegt aber niemals der richterlichen Nachprüfung.[10])

---

[10]) OVG. 13/68; 14/108; 18/148; 20/67; 23/124; 26/144; 58/64; 67/100; 69/107; 82/151; PVBl. 21/348; 23/488; 25/679; 51/75.

2. Ist die Leistung in einem Verfahren festgestellt, welches gesetzlich besonders geregelt und mit Rechtsmitteln für den von der Leistung Betroffenen ausgestattet ist, so entfällt die Nachprüfung, ob die Leistung eine gesetzlich obliegende ist, für den Verwaltungsrichter.[11]) Handelt es sich allerdings um eine Feststellungsverfügung, gegen welche nur die formlose Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zugelassen ist, so ist die Rechtskontrolle unbeschränkt, da man von einem förmlichen Verfahren hier nicht reden kann, denn die Anfechtbarkeit einer Anordnung mittels formloser Beschwerde an die Aufsichtsbehörde hat nicht die rechtliche Bedeutung, daß sie nach Ablauf der Beschwerdefrist endgültig auch für ein etwaiges Streitverfahren festgestellt wäre.[12]) Ist die Leistung nicht in gesetzlich geregeltem besonderen Verfahren festgestellt, so prüft der Richter die Feststellungsverfügung auf ihre Rechtmäßigkeit, d. h. darauf, ob die Leistung von der zuständigen Behörde festgestellt ist und ob sie dem Verpflichteten gesetzlich obliegt.

Dem ersten Grundsatz des OVG. ist bedenkenlos zu folgen. Wie eine Leistung zu erfüllen ist, ist lediglich eine Zweckmäßigkeitsfrage, die im wesentlichen von der Kenntnis der lokalen Verhältnisse abhängt. Gehen in dieser Richtung die Auffassungen der feststellenden Behörde und des Verpflichteten auseinander, so besteht für letzteren die Möglichkeit, schon im Laufe des Feststellungsverfahrens seine Bedenken und Einwendungen nach der praktischen Seite hin im Wege der Beschwerde bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zur Sprache zu bringen. Der richterlichen Behörde, der es auf die Gesetzmäßigkeit und die Entscheidung streitiger Rechtsfragen ankommt, kann die Prüfung der Frage, ob eine Leistung notwendig ist, nicht zugemutet werden. Auszuscheiden haben allerdings in dieser Richtung die Fälle, in denen die getroffenen Maßnahmen so absolut zweckwidrig sind, daß sie als vollkommen willkürlich erscheinen müssen. Die Verwaltungsbehörden haben einerseits in der Ausübung ihrer Rechte einen weiten Spielraum und müssen diesen haben, aber andererseits wird man eine völlig willkürliche Maßregel der richterlichen Nachprüfung in dieser Hinsicht kaum entziehen können.[13])

Dem zweiten Grundsatz des OVG. wird man nur mit einer erheblichen Einschränkung zustimmen können. Das OVG. will eine Nachprüfung der Frage, ob eine Leistung dem betroffenen Verband obliegt, dann nicht eintreten lassen, wenn ein förmliches Verfahren vorangegangen ist. Zu denken wäre an den Instanzenzug gegen die Anordnung der Wegepolizeibehörde nach § 55 ff. ZG., das Verfahren gegen polizeiliche Verfügungen, die Feststellung von Besoldungsbeträgen gegen widersprechende Stadtgemeinden gemäß § 11 KBG. und an das Verfahren zur Feststellung des Grundgehaltsmehrbetrages nach § 6 II des Gesetzes über das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen vom 26. 5. 1909 (GS. S. 93), jetzt § 18 des Gesetzes über die Dienstbezüge der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen vom 1. 5. 1928 (GS. S. 125).[14]) In diesen Fällen würde

---

[11]) OVG. 13/61; 14/108; 18/148; 23/123; 25/170; 26/144; 27/80; 29/108; 55/198; 58/64; 60/209; 67/100; 69/107; 78/52; 82/151; 83/98.

[12]) OVG. 27/80; 41/152; 44/59; 69/107; PVBl. 21/149; 37/666.

[13]) OVG. 26/144.

[14]) OVG. 58/65; 74/308; vgl. weitere Beispiele: RuPVBl. 50/30 und 272.

ohne die vom OVG. ausgesprochene Einschränkung seiner Zuständigkeit eine Häufung der Rechtskontrollen eintreten und es würden möglicherweise zwei Senate des OVG. entgegengesetzte Entscheidungen fällen. Das kann aber nicht im Interesse der Rechtsprechung liegen und die wünschenswerte Einheitlichkeit der Judikatur des OVG. wäre gefährdet. Dem Rechtsschutz des Betroffenen ist auch hinreichend Genüge getan, wenn er nur einmal die Möglichkeit der Nachprüfung durch ein Gericht hat. Dem Grundsatze des OVG. ist daher insoweit beizupflichten, als das mit besonderen Rechtsmitteln ausgestattete Verfahren in letzter Instanz durch ein Urteil eines Verwaltungsgerichts endigt.

Das Moment der Gefährdung einheitlicher Rechtsprechung entfällt aber, wenn in dem Verfahren zur Feststellung der Leistung nur Beschlußbehörden und keine Gerichte mitwirken. Insoweit als das OVG. auch für diese Fälle seine Zuständigkeit hinsichtlich der Nachprüfung beschränken will, ist ihm entschieden entgegenzutreten. Wenn in dem besonders geregelten Verfahren nur Beschlußbehörden mitwirken, muß entgegen der Ansicht des OVG. eine Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Feststellung stattfinden, denn sonst würde man den betroffenen Verband hinsichtlich des Rechtsschutzes schlechter stellen, als der Wortlaut des Gesetzes es zuläßt. Durch die Gewährung einer Klage gegen die Zwangsetatisierungsverfügung überhaupt soll gerade dem in Anspruch genommenen Verband Gelegenheit gegeben werden, die Frage, ob die behördliche Maßregel gerechtfertigt ist, d. h. also vor allem, ob die Voraussetzungen für sie gegeben sind, richterlich nachprüfen zu lassen. Dieses Recht würde verkümmern, wenn man eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der Feststellungsverfügung verneint, wenn diese in einem Verfahren erfolgt ist, an dem kein Verwaltungsgericht beteiligt ist. Soweit sich daher die besonders geregelten Verfahren nur auf Beschlußbehörden beschränken und eine Entscheidung des OVG. nicht herbeiführen, muß man der vom OVG. für richtig befundenen Beschränkung der eigenen Zuständigkeit, als einer ungesetzlichen Beschränkung die Berechtigung versagen. Der hier vertretenen Ansicht hat das OVG. nur in einem Falle Rechnung getragen. Die Rechtmäßigkeit einer von den Beschlußbehörden festgestellten Anforderung für eine Volksschule gemäß dem Gesetz vom 26. 5. 1887 unterliegt der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren. Es tritt hier also die Regel wieder ein und die Gesetzmäßigkeit ist nachzuprüfen, obgleich das Gesetz ein besonderes mit Rechtsmitteln ausgestattetes Verfahren einführt. Das OVG. betont aber in den hierzu ergangenen Entscheidungen ausdrücklich, daß hier abweichend von den sonst für die Zwangsetatisierung angewendeten Grundsätzen zu verfahren sei, da nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers die Feststellung nur bezüglich der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, nicht jedoch auch bezüglich der Rechtmäßigkeit der festgestellten Leistung für den Verwaltungsrichter bindend sei.[15])

Der Grundsatz, daß die Gesetzmäßigkeit der Feststellungsverfügung nicht zu prüfen ist, wenn bereits ein geordneter Rechtszug gegeben war und die Feststellung rechtskräftig geworden ist, hat zur notwendigen Folge, daß die

[15]) OVG. 23/123; 24/134; 55/196.

Zuständigkeit der Behörde, die die Feststellungsverfügung erlassen hat, als gegeben unterstellt werden muß. Das OVG. hat früher diese Konsequenz gezogen.[16]) Wollte man diesen Standpunkt teilen, so würde die Klage für die genannten Fälle zu einer leeren Formalität herabsinken. Es würde dann die Gefahr bestehen, daß die Zwangsetatisierung von einer Behörde ganz willkürlich in die Wege geleitet werden könnte, wenn das Rechtsmittelverfahren gegen die von dieser Behörde erlassenen Beschlüsse zufällig von der Rechtsprechung als besonders geregeltes Verfahren anerkannt ist. Daher hat das OVG. außer in den oben erwähnten Entscheidungen die Zuständigkeit der Feststellungsbehörde in der Regel geprüft, indem es die Zuständigkeit dieser Stelle als Vorfrage aufgefaßt hat.[17]) Heute scheint es sich dazu zu bekennen, daß es die Frage der Zuständigkeit stets prüft, eine Entwicklung, die nur zu begrüßen ist.[18]) Da nach dem Referentenentwurf 1930 nur die Feststellungsverfügung angefochten werden kann, erledigt sich für die Zukunft, d. h. wenn der Entwurf in der jetzigen Form Gesetz wird, diese Frage von selbst.

Es ist daher daran festzuhalten, und zwar entgegen der Ansicht des OVG., daß die Frage, ob eine Leistung von der zuständigen Behörde festgestellt ist und ob sie dem betroffenen Verbande gesetzlich obliegt, immer dann zu prüfen ist, wenn nicht zur Entscheidung dieser Fragen ein Verwaltungsgerichtshof außerhalb des Zwangsetatisierungsverfahrens berufen ist. Der Unterschied wird klar in folgendem Fall: Ist eine Zwangsetatisierungsverfügung von dem Regierungspräsidenten als Kommunalaufsichtsbehörde erlassen, so findet seitens des OVG. eine Prüfung der Rechtmäßigkeit statt. Hat der Regierungspräsident die Verfügung als Landespolizeibehörde getroffen, so entfällt diese Prüfung.

Die Klage, die beim OVG. und im Fall, daß der Landrat die Zwangsetatisierung anordnet, beim Bezirksausschuß zu erheben ist, kann nur auf völlige oder teilweile Aufhebung der Anordnung gerichtet werden. Im Urteilstenor wird keine Entscheidung über die zu Grunde liegende Feststellungsverfügung getroffen. Ein auch für die Zukunft wirksames Urteil über die Pflicht zur Leistung wird nicht gegeben.[19])

Die zu treffende Kostenentscheidung richtet sich nach § 103 LVG.

IX. Die Zwangsetatisierung de lege ferenda.

Die vorliegende Darstellung des wichtigsten Mittels der Staatsaufsicht über die Selbstverwaltungskörper hat gezeigt, daß die Zwangsetatisierung durchaus nicht so selten Anwendung findet, wie Minister Eulenburg in den Beratungen des Parlaments 1880 erklärte.[1]) Die außerordentlich reiche Judikatur des Preußischen Oberverwaltungsgerichts beweist, daß die Aufsichts-

---

[16]) PVBl. 21/149.
[17]) OVG. 46/15; 58/65; 84/133.
[18]) PVBl. 50/398.
[19]) v. Brauchitsch I § 19 Anm. 8. S. 307.
[1]) Drucks. A. H. 1880—81, Nr. 103. S. 1464.

behörde häufig gezwungen ist, von dem Recht der Zwangsetatisierung Gebrauch zu machen, die mit Recht als die „ultima ratio" der Staatsaufsicht bezeichnet wird, da sie die Selbstverwaltungskörper am empfindlichsten trifft. Die umfangreiche Rechtsprechung beweist aber weiter, daß die wenigen Bestimmungen, die hinsichtlich des Instituts gegeben sind, nicht ausreichen, um eine einheitliche Handhabung zu gewährleisten.

Der dem Landtag am 12. Dezember 1922 vom Staatsministerium vorgelegte neue Entwurf einer preußischen Städte- und Landgemeindeordnung [2]) ist durch den Referentenentwurf eines Gesetzes über die kommunale Selbstverwaltung überholt. Auch der Referentenentwurf 1930 sieht die Möglichkeit der Zwangsetatisierung vor. Das Institut ist aber, wie oben schon häufig erwähnt, in ganz wesentlichen Punkten abgeändert.[3]) Nach § 88 Entw. ist die Aufsichtsbehörde nur noch mit Zustimmung der Beschlußbehörde zur Zwangsetatisierung befugt. Im Wege der Zwangsetatisierung können nun auch Einnahmen in den Etat eingesetzt werden, um den notwendigen Ausgleich im Etat herzustellen. Als Mangel des § 88 Entw. könnte es angesehen werden, daß gegen die getroffene Maßnahme kein Verwaltungsstreitverfahren gegeben ist. Wenn man jedoch berücksichtigt, daß dieses bereits gegen die Feststellungsverfügung vorgesehen ist, so ist dieser Einwand bedeutungslos. Festgestellt werden können nur Leistungen, die den Gemeinden kraft öffentlichen Rechts obliegen. Daraus folgt aber auch, da die Feststellung notwendige Voraussetzung der nachfolgenden Anordnung ist, daß nur nach öffentlichem Recht obliegende Leistungen zwangsweise auf den Haushalt gebracht werden können. Die Klage gegen die Feststellungsverfügung ist auf die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit beschränkt. (§ 85 II Entw.)

Mit diesem Entwurf erledigen sich, falls er Gesetz wird, manche Streitfragen und Unklarheiten, die der heutige Rechtszustand mit sich bringt, von selbst.

Das OVG. wird nicht mehr das Vorliegen eines öffentlichen Interesses fordern können, denn nach dem Wortlaut des Entwurfes kommt es lediglich darauf an, daß die Leistung im öffentlichen Recht begründet ist. Auch die Rechtsprechung, daß die Rechtmäßigkeit der Feststellung dann nicht zu prüfen ist, wenn sie in einem gesetzlich besonders geregelten Verfahren — mag es auch nur ein Beschlußverfahren sein — ergangen ist, erledigt sich von selbst, da die Zwangsetatisierungsverfügung im Verwaltungsstreitverfahren nicht mehr anfechtbar sein soll.

Das Verhältnis von Zwangsvollstreckung und Zwangsetatisierung wird leider auch im Entwurf nicht völlig geklärt. Wenn die Nichterfüllung einer gerichtlich festgestellten zwangsvollstreckungsreifen Verpflichtung unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung einer geordneten Verwaltung zu besonderen Nachteilen führen würde, so kann die Beschlußbehörde auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des Gläubigers die außerordentliche Einstellung von Mehreinnahmen in den Etat des Verpflichteten anordnen. Hier müßte noch

---

[2]) Drucks. Landtag 1921—24, Bd. VII, Nr. 4040, S. 4744 und Nr. 4041, S. 4795.

[3]) Vgl. hierzu Peters, Verw. Arch. 35. S. 258 ff.

klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden, daß auch die Ausgabe zwangsweise angeordnet werden kann und daß die Gemeinde verpflichtet ist, aus den Mehreinnahmen die zwangsetatisierte Ausgabe zu decken. Eine klare Abstimmung der §§ 88, 93, 94 Entw. aufeinander wäre sehr wünschenswert.[4])

Im Interesse der Selbstverwaltungskörper wie des Staates liegt es, von dem Recht der Zwangsetatisierung nur Gebrauch zu machen, wenn zweifellos ein Anlaß gegeben ist, denn die Tatsache, daß eine Zwangsetatisierungsverfügung außer Kraft gesetzt wird, schädigt die Staatsautorität.

---

[4]) Peters, a. a. O., S. 363.

Lebenslauf.

Ich, Rudolf Hermann Anton Pernice, evangelisch, preußischer Staatsangehöriger, wurde am 27 November 1905 als Sohn des jetzigen Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts i. R. Dr. jur. Herbert Pernice in Naumburg a. S. geboren.

Ich besuchte die Vorschule in Naumburg a. S., das altstädtische Gymnasium in Königsberg in Preußen und bestand am 18. September 1925 die Reifeprüfung am König-Wilhelm-Gymnasium in Stettin.

Ich studierte Rechtswissenschaft vier Semester in Greifswald, WS. 1925/26 bis SS. 1927, ein Semester in Leipzig, WS. 1927/28, und sodann wieder drei Semester in Greifswald, SS. 1928 bis SS. 1929.

Am 8. März 1930 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 20. März 1930 zum Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Stettin ernannt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 8. März 1932.